

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**La resocialización como objetivo fundamental de la pena
privativa de libertad : análisis de la legislación costarricense
y española**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Fernando Cruz Castro

DIRECTOR:

Carlos García Valdés

Madrid, 2015

TP
1984
065

Fernando Cruz Castro



* 5 3 0 9 8 6 3 3 9 1 *
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE

x-53-377781-9

LA RESOCIALIZACION COMO OBJETIVO FUNDAMENTAL DE LA PENA
PRIVATIVA DE LIBERTAD.
ANALISIS DE LA LEGISLACION COSTARRICENSE Y ESPAÑOLA

Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Penal
Universidad Complutense de Madrid
1984



BIBLIOTECA

Colección Tesis Doctorales. Nº 65/84

© Fernando Cruz Castro
Edita e imprime la Editorial de la Universidad
Complutense de Madrid. Servicio de Reprografía
Noviciado, 3 Madrid-8
Madrid, 1984
Xerox 9200 XB 480
Depósito Legal: M-12024-1984

LA RESOCIALIZACION COMO OBJETIVO FUNDAMENTAL DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

**ANALISIS DE LA LEGISLACION
COSTARRICENSE Y ESPAÑOLA**

Investigación realizada por Fernando Cruz Castro

Director: D. Carlos García Valdés

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Penal

Madrid, 1982

INDICE

INTRODUCCION -----	1
CAPITULO 1.- Antecedentes mediatos de la idea resocializadora. El pensamiento de algunos autores clásicos. (Penalistas y penitenciarios) -----	9
Notas -----	76
CAPITULO 2.- El objetivo resocializador en los orígenes de la prisión. Primeros sistemas penitenciarios -	97
Notas -----	168
CAPITULO 3.- Apogeo y crisis de la pena privativa de libertad. -----	182
Notas -----	312
CAPITULO 4.- Modernos enfoques de resocialización -----	350
Notas -----	447
CAPITULO 5.- La resocialización en el derecho español y comparatista. -----	473
Notas -----	623
CONCLUSIONES -----	658
BIBLIOGRAFIA -----	666
ABREVIATURAS -----	712

INTRODUCCION

1.- Justificación del tema.

La libertad es algo que siempre me ha producido angustia e inquietud. Ese concepto del que tanto hablamos, pero que muchas veces resulta inalcanzable. En muchos países desaparece la libertad con mayúscula, y en otros, aunque formalmente se la reconoce, su desarrollo real sufre un asedio constante. Ya sea con mayúscula o con minúscula, la Libertad siempre es un tema incómodo, discutible e indefinible, pero es una vivencia indispensable. El respeto a la persona supone su libertad.

Generalmente se habla de la libertad en un sentido abstracto, con mucha erudición, pero se olvidan las pequeñas libertades, esos reducidos espacios que debe abrir el hombre en su vida diaria; es la lucha cotidiana de todo ciudadano en favor de su Libertad. La ejecución de la pena privativa de libertad se encuentra dentro de

esa lucha por las pequeñas y reales libertades. La privación de libertad no supone que la persona pierde toda su dignidad, y aunque parezca paradójico, tampoco supone la pérdida de todas sus libertades, ya que por ejemplo, el ciudadano que se encuentra dentro de - una prisión, conserva íntegra su libertad de pensamiento. En este aspecto tiene razón Huey Newton cuando afirma que: "...La prisión - no puede salir victoriosa porque los muros, los barrotes y los -- guardias no pueden capturar una idea..." (Newton, Huey, "Cárcel, ¿Cual es tu victoria?", publicado en la obra: "Si llegan por tí en la mañana..." p. 68).

La realidad penitenciaria generalmente se encuentra muy alejada de lo que se establece en las normas. La realidad penitenciaria acusa un grave divorcio entre teoría y práctica. En las leyes se - reconoce, tal como sucede en el derecho español y costarricense, - que la pena privativa de libertad debe procurar la resocialización del delincuente, pero siempre me ha parecido que ese objetivo es - conde profundas contradicciones y limitaciones. La realidad carcelaria no parece confirmar esa pretensión tan ambiciosa. Estos interrogantes son los que han motivado esta investigación sobre el objetivo resocializador y la pena privativa de libertad. Pretendo enfocar el tema desde un punto de vista teórico y práctico, considero que ambos aspectos son los que vienen a definir el verdadero sentido de la pena privativa de libertad.

Siempre que escucho una sentencia condenatoria en la que se inpone la pena de prisión, mi conciencia no queda tranquila, me asalta la inquietud que produce lo desconocido, porque después del fa-

llo, cuando se ejecuta la pena: ¿qué es lo que realmente sucede?, ¿se consigue la readaptación del delincuente?, ¿es la prisión, en su ejecución real, un castigo inhumano?. Estas preguntas no tienen una respuesta fácil, por eso sé que sólo he encontrado algunas respuestas transitorias, algunas explicaciones, no creo que existan - soluciones definitivas. Sólo he encontrado un principio que no puede ser cuestionado: el respecto a la dignidad de la persona y a -- sus derechos fundamentales. Aparte de este principio, todos los demás aspectos que definen el contenido de la resocialización, si -- guen siendo provisionales. Esta incertidumbre requiere que nuestra actitud sea prudente y moderadamente escéptica. La resocialización es un tema en el que el excesivo optimismo o el pesimismo radical, pueden ser igualmente peligrosos.

En cuanto a las posibilidades de conseguir el objetivo rehabilitador, existen dos tesis fundamentales y antagónicas: los que -- aceptan, en sus principios esenciales, el modelo socio-político -- occidental (capitalista o de economía mixta y pluralista), admiten la posibilidad de que el delincuente sea resocializado. En cambio los que parten de la convicción de que la Sociedad capitalista se basa en la desigualdad y la subordinación y que su Derecho penal - es sólo un instrumento que produce y reproduce la desigualdad, que permite mantener la escala social vertical y las relaciones de su subordinación y de explotación del hombre por el hombre, rechazan el objetivo resocializador y más bien se plantean la necesidad de resocializar a la Sociedad (Gimbernat, E.- Relación General-R.I.D.P. - 1978, p. XXXVI). El contraste de estas dos concepciones se apre-

ciará constantemente en el contenido de esta tesis. Los puntos medulares que definen la resocialización, giran alrededor de estas posturas fundamentales y antagónicas.

Otra discusión que estará también presente en muchos de los temas que abordaremos, es la que se relaciona con la finalidad de la pena. Existe una corriente, por cierto mayoritaria, que considera que la pena debe tener junto a la finalidad retributiva, otras de carácter preventivo. La tesis opuesta le asigna a la sanción penal una función meramente preventiva. (Ibid. XXXVI-XXXVII).

Las discusiones sobre los temas que he mencionado, continuarán, sólo he pretendido exponerlas con honradez intelectual, tratando de encontrar una argumentación que, aunque discutible, contenga una buena fundamentación.

2.- Desarrollo del tema.

Sé que al utilizar la palabra resocialización empleo un término "importado", sin embargo, creo que esta palabra resume muy bien el excesivo optimismo que muchas veces ha imperado en la política criminal y en la reforma penitenciaria. Es un término que se ha puesto "de moda", pero que no posee un contenido concreto y definitivo. Generalmente ha sido utilizado sin el debido análisis crítico. Este es uno de los aspectos que procuro desarrollar en esta tesis.

Creo que cuando se habla de resocialización se emplea un concepto que coincide con el de "reeducación", "reinserción social",

"rehabilitación", etc.; todas estas expresiones pretenden asignarle a la ejecución de la pena privativa de libertad una función correctora y de mejora del delincuente.

En los primeros capítulos (primero y segundo) trato de demostrar, entre otras cosas, tal como lo afirma Francis Allen ("The rehabilitative ideal", publicado en el volumen: Contemporary Punishment-Views, explanations and justifications, p. 211) que el objetivo resocializador tiene antecedentes antiguos. La gran diferencia con el enfoque actual es que ahora se cuenta con el auxilio de las ciencias de la conducta. En el penitenciarismo clásico, así como dentro del correccionalismo, la religión fue uno de los más importantes instrumentos ideológicos que le dieron contenido conceptual al objetivo resocializador. En la época moderna se abandona el sentido ético-religioso de la idea resocializadora y se adopta, para llamarlo de alguna forma, un punto de vista científico (con el surgimiento de las ciencias del hombre) que en muchas ocasiones se convierte en un peligroso y deformante "cientificismo". El primer autor que menciono es Beccaria, pues considero que sus ideas no sólo tienen importancia para el Derecho penal moderno, sino también para el inicio del penitenciarismo clásico. Esa tendencia no podía surgir hasta que no se produjese una revalorización del individuo y una humanización de las penas; en este aspecto el aporte de Beccaria ha sido fundamental y decisivo. La corrección del delincuente es una inquietud que se desarrolla a partir del momento en que la pena se humaniza, que la acción punitiva del Estado se racionaliza, adquiriendo el ciudadano unos derechos indivi-

duales frente al poder del Estado. Por eso he considerado importante mencionar a Beccaria, puesto que su pensamiento es la piedra fundamental sobre la que se desarrollan las ideas del penitenciarismo clásico.

Creo que desde que apareció la pena privativa de libertad como sanción penal, se inició una constante contradicción psicológica, ya que la pena de prisión, con mayor o menor énfasis, según la época, siempre se ha pretendido fines que van más allá de los meramente disuasivos. (Norval Morris., "El futuro de las prisiones", p. 34).

El análisis histórico que realizo, aunque no es exhaustivo, pretende demostrar que el concepto de tratamiento no constituye fundamentalmente nada nuevo, puesto que su fin, es decir la pretensión de que el autor sea apto para la convivencia social, que no incurra en violaciones del derecho, ha sido siempre, aunque en diversas formas, y con mayor o menor énfasis, el objetivo de la pena privativa de libertad. Lo que realmente se ha transformado a lo largo de su evolución, no es el objetivo correccionalista, sino los métodos con los que se pretende alcanzar esa finalidad. Durante mucho tiempo predominó la idea, convicción que se mantiene más o menos vigente, que el propósito correccionalista de la pena se consigue mediante la utilización de medios dañosos, represivos, severos y rigurosos. Actualmente, la ciencia de la ejecución penal rechaza esta idea y ha demostrado que sus fundamentos son erróneos. (Hilde Kaufmann.- "Principios para la reforma de la Ejecución penal", p. 13). Esta transformación en los métodos y el cambio en el

Contenido del concepto resocializador, se produce muy claramente a partir de la Escuela Positiva. Su aparición señala un salto cualitativo importante en los métodos y en los conceptos utilizados en la ejecución de la pena privativa de libertad.

Me interesa resaltar la existencia de una doble crisis, ya que tanto la pena privativa de libertad como el concepto de resocialización, sufren un profundo cuestionamiento. Ambas representan las dos fases de un mismo problema: la crisis de la sanción.

No he pretendido ignorar el hecho irrefutable de que la pri -- sión es una pena, que siempre impone restricciones, pero creo que esas limitaciones, no justifican el irrespeto a los derechos humanos o la imposición del tratamiento resocializador.

Tanto en los Estados donde se considera que los derechos humanos son un vicio "pequeño burgués", como en aquellos en los que -- aunque formalmente se reconoce su existencia, la acción política diaria demuestra lo contrario, en ambas situaciones la prisión se convierte en un denso resumen de lo que es un régimen socio-político esencialmente represivo e inhumano. En estos casos resulta irónico hablar del objetivo resocializador de la pena privativa de li bertad, puesto que ésta se ha convertido en un eficaz instrumento de aniquilación o de "normalización social". Después de toda la in vestigación que he realizado, no creo que lo más importante sea la resocialización del delincuente, sino el respeto a los derechos -- fundamentales de éste, así como la plena realización de los dere ~ chos humanos de la población. Cuando hablo de los derechos humanos

me refiero a un concepto que tiene una doble dimensión: la individual y la social. Los derechos humanos se realizan en la persona y con la comunidad.

A pesar de que en los últimos años, especialmente en España, - se ha prestado mayor atención a los problemas relacionados con la ejecución de la pena privativa de libertad, cosa que no ha ocurrido en Costa Rica, las investigaciones sobre este tema siguen siendo insuficientes. En Costa Rica, salvo excepciones muy honrosas, - se han hecho pocos estudios sobre el régimen penitenciario o sobre el contenido teórico y las limitaciones prácticas que tiene el objetivo resocializador. Por eso tengo la esperanza de que esta te - sis permita, en mayor o menor medida, aclarar el panorama de una -- realidad teórico-práctica tan imprecisa y desconocida.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES MEDIATOS DE LA IDEA RESOCIALIZADORA.

EL PENSAMIENTO DE ALGUNOS AUTORES CLÁSICOS.

(PENALISTAS Y PENITENCIARISTAS)

I.- CESARE DE BECCARIA.

Cesar Bonessana, Marqués de Beccaria, nació en Milán el 15 - de marzo de 1738. Murió el 28 de noviembre de 1794. (1). Se considera que los postulados formulados por Beccaria marcan el inicio definitivo de la ESCUELA CLASICA DE CRIMINOLOGIA (2), así como el de la ESCUELA CIASICA DEL DERECHO PENAL (3). Algunos autores incluso llegan a considerar a Beccaria como un antecedente, mediato, - de los planteamientos de la DEFENSA SOCIAL, en especial por su recomendación de que es mejor prevenir el crimen que castigarlo (4).

a.- Su obra, resumen de las ideas de su tiempo.

La obra de Beccaria debe ser puesta en relación con el con - texto cultural que prevalecía en todos los campos del saber. Las ideas filosóficas que lo informan, no debe considerarse como un - conjunto de ideas originales; más bien se trata de una asociación del contractualismo con el utilitarismo. El gran mérito de Becca - ria fue el hablar claro, dirigiéndose no a un estrecho grupo de - personas doctas, sino al gran público. De esta manera logró exci - tar, mediante su elocuencia, a los prácticos del derecho a recla -

mar una reforma que debían conceder los legisladores (5).

Tal como se ha dicho muchas veces, el éxito de las ideas de Beccaria no se debe a que su mensaje fuera exclusivamente original, en realidad muchas de las reformas que Beccaria menciona fueron propuestas por otros, su éxito se debe a que constituye el primer planteamiento consistente y lógico sobre una bien elaborada teoría, abarcando importantes aspectos penológicos. Construye un sistema que sustituiría al inhumano, impreciso, confuso y abusivo sistema criminal anterior. (6).

Su libro (7), de lectura fácil, fue oportunamente formulado, con un estilo convincente, expresando los valores y esperanzas de muchos reformadores de prestigio de su tiempo. Sugería cambios que eran deseados y respaldados por la opinión pública. Apareció en el tiempo preciso que debía aparecer. Europa estaba preparada para recibir el mensaje del libro en 1764; sirvió para arrasar y -- destruir muchas costumbres y tradiciones de la sociedad del si - glo XVIII, en especial a través de la acción de los protagonistas del nuevo orden. Es indudable que Voltaire impulsó muchas de las ideas de Beccaria. No es exagerado afirmar que el libro de Beccaria es de vital importancia en la preparación y maduración del camino de la reforma penal de los dos últimos siglos (8).

b.- El contrato, fundamento que explica la existencia de la socie dad.

Es importante tomar en cuenta, cuando se realiza un análisis de la idea resocializadora, que la posición de las ideas clásicas

(tanto en derecho penal como en criminología) presuponen la existencia de un contrato entre los ciudadanos (9), y con fundamento en este acuerdo se justifica la existencia de la pena, bajo el supuesto de que se le impone a un ser libre que ha violado el pacto. Esta idea del pacto social será puesta en duda por la criminología y no es compatible con algunos de los planteamientos extremos que inspiran la idea resocializadora. Beccaria menciona claramente el contrato social en los capítulos primero y segundo de su obra (10). "...De esta forma, los hombres se reúnen y libremente -- crean una sociedad civil, y la función de las penas impuestas por la ley es precisamente asegurar la persistencia de esa sociedad...". (11). Históricamente, la teoría del contrato social brindó un marco ideológico adecuado para la protección de la burguesía naciente, ya que por sobre todas las cosas, insistía en recompensar la actividad provechosa y castigar la perjudicial (12).

Puede considerarse que la teoría clásica del contrato social (o utilitarismo) se fundamenta en tres presupuestos importantes: 1°. Se postula un consenso entre hombres racionales acerca de la moralidad y la inmutabilidad de la actual distribución de bienes. Este punto es uno de los que originan distintas posiciones en relación a los afanes reformadores o rehabilitadores de la pena privativa de libertad.

2°. Todo comportamiento ilegal producido en una sociedad en la -- que se dice que se ha celebrado un contrato social es esencialmente patológico o irracional, el comportamiento típico de personas que, por sus defectos personales, no pueden celebrar contratos.

Esta es otra idea que se encuentra íntimamente vinculada con los planteamientos rehabilitadores de la pena, ya que se llega a pensar que el delito es expresión de alguna patología, lo cual justificaría, no tanto la imposición de la pena, sino el buscar un medio "curativo" o rehabilitador. Por supuesto, que dentro de la teoría clásica, esa patología más bien se armoniza con la irremediable imposición de una sanción (13).

3°. Los teóricos del contrato social tenían un conocimiento especial de los criterios para determinar la racionalidad o irracionalidad de un acto; tales criterios venían a definirse mediante el concepto de utilidad (14).

Esta teoría del contrato presupone la igualdad absoluta entre todos los hombres (15). Bajo esta perspectiva nunca se cuestionaba la imposición de la pena, los alcances del libre albedrío, o el problema de las relaciones de dominación que podía reflejar una determinada estructura jurídica.

Pierre Chaunu apreciaba un efecto de mayor gravedad que el descrito, en lo referente al concepto de contrato social en el DERECHO PENAL, ya que este derecho penal construido en torno al contrato social, no viene más que a legitimar las formas modernas de tiranía. Bajo la idea de que el criminal ha roto el pacto social, del que se supone ha aceptado sus términos, se considera que se ha convertido en enemigo de la sociedad. Esta enemistad lo llevará a participar en el castigo que se le impondrá.

La teoría del contrato social llevada a sus últimas conse --

cuencias, puede fundar, jurídicamente, la tiranía perfecta. Permite que sea el cuerpo social entero quien está implicado en el proceso punitivo. Se considera al delito como un daño que alcanza al conjunto del cuerpo social.

Ya no será el soberano, que por delegación, ejercerá la venganza mediante una liturgia sacrificadora reparadora, será el --- cuerpo social, su totalidad, el que se comprometerá en la operación de control y separación (16). Es indudable que una excesiva teorización del planteamiento clásico del contrato social, nos -- puede llevar a legitimar una tiranía y opresión que sólo parece -- una respuesta satisfactoria en el orden estricto de las ideas y -- no en el de la realidad. Precisamente los afanes reformistas y resocializadores, de alguna manera, siempre pondrán en tela de juicio los términos racionales de ese contrato y la legitimidad de -- la respuesta estrictamente punitiva.

c.- Los fines de la pena.

Beccaria tenía una concepción utilitaria de la pena. Esta orientación tiene estrecha relación con la tendencia empírica que dominó entre los penalistas de su tiempo. Esta concepción utilitaria consideraba a la pena como un simple medio de actuar en el -- juego de los motivos sensibles que influyen la orientación de la conducta humana (17). Buscan un ejemplo para el porvenir, pero no una venganza por el pasado. No se subordina la idea de lo útil a lo justo, sino que se subordina la idea de lo justo a lo útil (18). Expresamente lo declara Beccaria de la siguiente manera: "... El

fin, pues no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa al cuerpo del reo..." (19). Los objetivos de la pena son, por consiguiente, empleando el lenguaje actual, la prevención especial y la general, sin embargo, el primer objetivo no se encuentra desarrollado por el pensador italiano (20). El objetivo preventivo general, según Beccaria, no era necesario obtenerlo mediante el terror, tal como se había hecho tradicionalmente, sino mediante la eficacia y certidumbre de la sanción (21).

Los objetivos preventivos que el pensador milanés le asigna a la pena, al igual que la importancia que le dio a la máxima de que es mejor prevenir los delitos que castigarlos, vino a contribuir sustancialmente a mitigar los efectos del régimen punitivo de su tiempo (22). Tales objetivos son indiscutiblemente un antecedente y complemento importante de los afanes rehabilitadores -- que se le atribuyen a la pena privativa de la libertad.

Aunque estima como fin primordial de la pena, la PREVENCIÓN GENERAL, sin embargo, debe evitarse su carácter aflictivo (23). Este postulado coincide con los objetivos de la criminología moderna, que busca en su fin de justicia humana, la recuperación para la sociedad del sujeto infractor (24). Es importante tomar en cuenta que Beccaria no admite el fundamento del *ius puniendi* sobre la base de la venganza (25). En este sentido es coincidente con -

los objetivos resocializadores de la pena de prisión.

ch.- Prontitud de la pena.

En la obra del célebre pensador milanés, se insiste en la necesidad de que la pena sea impuesta sin demora. La preocupación - del reo, ante la incertidumbre de la sentencia, es un verdadero - tormento (26). Este aspecto, que crea situaciones de angustia en quienes están en la prisión, todavía no ha encontrado solución adecuada (27), y ha venido a constituir una de las limitaciones -- prácticas más serias para lograr la realización del objetivo rehabilitador de la pena privativa de libertad. En la mayoría de los países se produce una demora excesiva entre el momento de la de-tención y la fecha en que se dicta sentencia.

d.- Algunas ideas sobre la prisión.

Aunque Beccaria concentró más su interés sobre otros aspectos del derecho penal, es indudable que expuso algunas ideas sobre la prisión que contribuyeron al proceso de humanización y racionalización de la pena privativa de libertad (28). No renuncia a la -- idea de que la prisión tiene un sentido punitivo y sancionador, - pero ya insinúa una finalidad reformadora de la pena privativa de libertad (29).

Considera que en las cárceles no debe predominar la suciedad y el hambre, siendo necesaria una actitud humanitaria y compasiva en la administración de justicia (30), criticando las prisiones -

de su tiempo:"... Porque parece que en el presente sistema criminal, según la opinión de los hombres, prevalece la idea de la --- fuerza y la prepotencia de la justicia; porque se arrojan confundidos en una misma caverna los acusados y los convictos; (...) Du ran aún en el pueblo, en las costumbres y en las leyes, inferio - res siempre más de un siglo en bondad a las luces actuales de una nación, duran aún las impresiones bárbaras y las ideas feroces de nuestros padres los conquistadores septentrionales..." (31). Los afanes rehabilitadores o resocializadores de la pena deben tener como antecedente importante estos planteamientos del gran pensa - dor italiano, ya que la humanización del derecho Penal y de la pe na, son un requisito indispensable. Es ilógico hablar de la reso - cialización como objetivo de la pena privativa de libertad, si no existe un control del poder punitivo y una humanización de la jus ticia y de la pena (32)

Beccaria vio en la pena privativa de libertad un buen susti - tutivo para las penas capitales y corporales. Sus ideas fueron ca si literalmente trasladadas al primer código penal de Francia, a - doptado por la Asamblea Constitucional (1791). Se redujo mucho la cantidad de delitos sancionados con la pena de muerte, se abolie - ron las penas corporales y se introdujo la pena privativa de li - bertad para muchos delitos graves (33).

Las ideas que se exponen en su libro *De los delitos y de las pe - nas*, en sus aspectos fundamentales, no han perdido vigencia, tanto desde un punto de vista jurídico, como criminológico; muchos de -- los problemas que sugiere siguen sin resolverse (34).

II.- JOHN HOWARD.

Hasta la fecha de su nacimiento es incierta. Unos autores afirman que nació en Hackney (35) en 1726; otros datos señalan el año de 1724, 1725 o 1727, en las localidades de Enfield, Clapton, o en Smithfield. Era de débil constitución y enfermizo. En 1755 - viajó a Portugal para ayudar a las víctimas del terremoto que asoló ese país, especialmente en Lisboa. Es este viaje el que lo pondrá, por primera vez, en contacto con las prisiones, ya que cuando regresaba fue capturado por los berberiscos, sufriendo la desagradable experiencia del encarcelamiento en el Castillo de Brest y luego en la prisión de Morlaix (36). Aunque esta experiencia tuvo influencia en su decisión de dedicar su vida a la problemática penitenciaria, en realidad lo que lo decidió en forma definitiva, fue su nombramiento como sheriff de Bedford, ya que a través de este cargo fue como se llegó a pasionar y a obsesionar por el tema de las prisiones, tal como el propio Howard lo expresa en los primeros renglones de su obra inmortal: "por determinación de su conciencia británica, incapaz de soportar la injusticia (37).

Fue en 1773 que se le nombró para el cargo de alguacil del -

condado de Bedford (38). El desempeño de este cargo lo puso en estrecho contacto con la situación extremadamente grave en que se -encontraban las prisiones. Sus investigaciones no se circunscri-bieron a Inglaterra, sino que recorrió Europa investigando y ana-lizando los distintos sistemas penitenciarios (39). Con sus pro-pios recursos económicos, en 1777 publicó su famosa obra *The state of prisons in England and Wales with an account of some foregn* (40) Howard fue, sin proponérselo, el iniciador de una corriente orientada ha-cía la reforma carcelaria (41). Su libro fue el resultado de unas 42.000 millas de viaje, con un costo de 30.000 libras inglesas; -se caracterizó por su sentido práctico, profundo sentido humanita-rio y gran entusiasmo hacia la reforma penal (42).

Es indudable que Howard conoció las ideas de Beccaria, ya --que lo menciona en varias ocasiones (43). Fue quien inspiró una -corriente penitenciarista encauzada a erigir establecimientos ---apropiados para el cumplimiento de la pena privativa de libertad. Las ideas de Howard han tenido una importancia extraordinaria, ya que debe tomarse en cuenta el concepto predominantemente vindica-tivo y retributivo que se tenía en su tiempo sobre la pena y su -fundamento. Howard ha tenido especial importancia en el largo pro-ceso de humanización y racionalización de las penas (44).

Howard muere víctima de las "fiebres carcelarias" o tifoi --deas (tifus exantemático), en Kherson, Crimea, el 20 de enero de 1790. La causa de su muerte está íntimamente vinculada a su abne-gada vocación (45). Llevó sus inquietudes espirituales hasta sus últimas consecuencias.

a.- Preocupación por las condiciones de las cárceles.

Con profundo sentido humanitario, nunca justificó las condiciones deplorables en que se encontraban las cárceles inglesas (46). No admitía que el sufrimiento inhumano fuera consecuencia implícita e ineludible de la pena privativa de libertad, aunque en esa época, al igual que ahora, la reforma de la prisión no es un tema que interese o preocupe mucho al público (47). De acuerdo al análisis marxista sobre la función de la prisión, se considera que Howard encontró pésimas condiciones en las cárceles inglesas, porque el desarrollo económico que ya había alcanzado Inglaterra, hacía innecesario que la prisión cumpliera una finalidad económica, y por lo tanto indirectamente socializante, sino que debiera circunscribirse a una función punitiva y terrorista (48). De acuerdo con el nivel del desarrollo económico y las condiciones del mercado de trabajo, ya no era necesario que la prisión cumpliera la misión de producir y formar "buenos proletarios" sólo debía servir como instrumento de intimidación y control político (49).

Según la interpretación expuesta, se pueden derivar dos conclusiones: 1°.- No existe posibilidad de que la prisión pueda realizar un objetivo rehabilitador o resocializador del delincuente. 2°.- Los esfuerzos de Howard por reformar las prisiones, encontrarían pocos resultados concretos, ya que las condiciones estructurales no permitían cambiar la función meramente punitiva y de control de la prisión. (50).

Tal como lo señalaremos más adelante, desde el punto de vis-

ta de las realizaciones prácticas, es cierto que Howard no logró sustanciales cambios en la realidad penitenciaria de su país. Pero es indudable que sus ideas fueron muy avanzadas para su tiempo, ya que insistió mucho en la necesidad de erigir establecimientos adecuados para el cumplimiento de la pena privativa de libertad, sin ignorar que las prisiones deberían proporcionar al penado un régimen higiénico, alimenticio y asistencia médica que permitiera cubrir sus necesidades elementales (51).

b.- Importancia del trabajo como medio rehabilitador.

La reforma o resocialización del delincuente ha estado íntimamente vinculada a una idea terapéutica del trabajo. Por eso decía: "Make men diligent and you will make them" (52). Consideraba que el trabajo obligatorio, e incluso penoso, serviría de medio adecuado para la regeneración moral. Le dio gran importancia al trabajo como medio rehabilitador. A pesar de que esta idea es muy discutible actualmente, es indudable que ha mantenido vigencia -- hasta nuestros días. No consideraba que fuera obligatorio el trabajo para los procesados, idea que aún se mantiene en la práctica penitenciaria contemporánea (53).

c.- Ideas de reforma vinculadas a nociones religiosas. Enseñanza de la religión y aislamiento celular.

Le da particular importancia a la instrucción, especialmente la religiosa. Su profunda religiosidad (era calvinista) lo lleva a considerar la religión como el medio más adecuado para instruir

y moralizar (54). Para un hombre del siglo XVIII, en una época en la que había un escaso o inexistente desarrollo de las ciencias - del hombre (Sociología y Psicología), era lógico que pensara que la religión podía ser un instrumento adecuado para lograr la transformación del delincuente. Esta idea se mantendrá dentro de la doctrina penitenciaria durante bastante tiempo. También propuso el aislamiento de los delincuentes. Esta idea tenía dos objetivos: 1°.- El aislamiento favorece la reflexión y el arrepentimiento. - En este aspecto se vuelve a evidenciar el propósito de reforma o rehabilitación mediante la utilización de conceptos religiosos. - La idea de un aislamiento favorecedor de la reforma y el arrepentimiento, adquirirá su máxima expresión en el famoso sistema celular (55). 2°.- El aislamiento también tiene un propósito práctico importante: combatir los innumerables males de la promiscuidad, "... Quería prisiones que tuvieran tantas habitaciones y celdas pequeñas, ... que todo delincuente pudiera dormir solo. Es difícil evitar que estén juntos durante el día, pero al menos por la noche tienen que ser separados (...). Los prisioneros no debían permanecer durante el día en las celdas donde dormían por la noche, y debían tener una cámara, estancia o lugar común..." (56).

Lo más importante de su tesis es el aislamiento nocturno, -- que sigue manteniendo plena vigencia, tal como se refleja en la regla novena (apartado primero) de las REGLAS MINIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS (Ginebra 1955). Aunque Ferri ha manifestado que era partidario del aislamiento celular diurno y nocturno (57), considero que Howard sólo sugirió el aislamiento celular --

nocturno, sin que planteara la necesidad de un aislamiento absoluto (58).

ch.- Propone criterios de clasificación en la prisión y la separación por sexos.

En su libro proponía unos incipientes principios de clasificación, considerando las tres clases de personas sometidas al encarcelamiento:

- a) Para los acusados propone un régimen especial, ya que la cárcel sólo servía como medio de aseguramiento y no como castigo. Esta proposición sigue siendo recordada por los que analizan los problemas penitenciarios contemporáneos, ya que en muchas prisiones del mundo, todavía no se ha logrado la separación apropiada entre acusados y sentenciados.
- b) Los convictos, que serían sancionados de acuerdo con la sentencia condenatoria impuesta, y
- c) Los deudores (59).

Aunque la clasificación que propone es elemental e incipiente, no cabe la menor duda de que tiene el mérito de sugerir un orden, que aunque es poco elaborado, sigue siendo una necesidad ineludible en cualquier régimen penitenciario contemporáneo. Insistió en la necesidad de que las mujeres estuvieran separadas de los hombres y los criminales jóvenes de los delincuentes viejos (60). Esta recomendación parece que tiene muy poca importancia, ya que se considera que es una regla elemental, pero no deben olvidarse las condiciones penitenciarias y los conceptos que predo-

minan en la época en que Howard expresó sus críticas y proposiciones.

e.- Preocupación por el personal penitenciario y sugerencia de -- una función cercana a lo que hoy se conoce como JUEZ DE EJECUCION DE LA PENA.

Planteó la necesidad de que se nombraran carceleros honrados y humanos (61). Esta inquietud tiene estrecha relación con la --- idea que tenía Howard sobre la función rehabilitadora de la pri - sión. Aunque actualmente ya no se hable de carceleros, lo cual mu chas veces no pasa de ser un simple eufemismo, ya que las condi - ciones de muchas cárceles obligaría a seguir hablando de carcele- ros, la verdad es que sigue siendo importante que el personal, ade más de otras cualidades, sea honrado y posea un intuitivo sentido humanitario. Howard pudo captar la importancia que tiene el perso nal penitenciario en la ejecución de la pena privativa de liber- tad.

Howard señaló, quizá por primera vez, la conveniencia de la fiscalización por magistrados de la vida carcelaria "... La administración de una prisión -decía- es cosa demasiado importante pa ra abandonarla por completo a un carcelero ... En cada condado, - en cada ciudad es preciso que un inspector elegido por ellos o -- nombrado por el PARLAMENTO vele por el orden de las prisiones..." y añadía "si este cuidado fuese demasiado penoso para la misma -- persona, se podrá obligar a todos los miembros de un tribunal a - encargarse de él alternativamente todos los meses o cada tres me-

ses todos los años. El inspector haría su visita una vez por semana o cada quince días, variando los días y las horas. Tendría una recopilación de todas las leyes referentes a las prisiones y se aseguraría de si son observadas o descuidadas. Visitaría, como se hace en algunos hospitales, cada estancia, hablaría con todos los presos, escucharía sus quejas, atendería a aquellos cuyas peticiones, estimara justas, y cuando tuviera dudas sobre ellas se remitiría a la decisión de sus colegas..." (62).

En esta extensa cita se pueden encontrar los rasgos fundamentales de la figura del JUEZ DE EJECUCION DE LA PENA. Howard supo comprender la importancia que tenía el control jurisdiccional sobre los poderes otorgados al carcelero; era consciente de la facilidad con que pueden producirse abusos y prácticas inhumanas en el medio carcelario. La fiscalización que sugiere tiene estrecha relación con la función reformadora que le atribuye a la prisión, ya que al evitarse el abuso en las atribuciones de la administración del centro penal, se realiza uno de los requisitos indispensables del objetivo reformista de la pena privativa de libertad.

f.- Realizaciones legislativas.

Howard luchó por la eliminación del "derecho de carcelaje" (63), logrando finalmente que el parlamento inglés votara una ley por la cual el mencionado "derecho", así como la paga de los guardias, estuviese a cargo del Estado (64). Las denuncias de Howard sirvieron para estimular el nacimiento del incipiente sistema penitenciario británico (65). La influencia de Howard en cuanto a -

las reformas legislativas no fue muy significativa, ya que logró muy pocas reformas legales, pero eso no disminuye el valor de sus ideas, muchas de las cuales siguen manteniendo plena vigencia. También es cierto que algunas décadas después de haber desaparecido Howard, las condiciones de las cárceles inglesas seguían siendo -deplorables (66). Sin embargo, este dato no demuestra el fracaso de sus ideas, sino que evidencia las tremendas dificultades que -existen para que un sistema penitenciario cumpla con los requisitos mínimos. Actualmente subsisten en el mundo muchas cárceles -- que no están muy lejos de las que describe Howard en su obra.

g.- Significado de sus ideas.

Es indudable que con Howard nace el penitenciarismo. Su obra marca el inicio de la lucha interminable por lograr la humaniza -ción de las prisiones (hoy se plantea su desaparición) y por tratar de conseguir la reforma del delincuente (67). Jiménez de Asúa califica a Howard como un correccionalista práctico considerando que sus ideas determinan el inicio definido del progreso de la -- preceptiva penitenciaria (68).

Por supuesto, Howard separa claramente el DERECHO PENAL de la... EJECUCION DE LA PENA, considerando que desde el punto de vista -- del primero, debía mantenerse la tesis retributiva e intimidante de la pena, aceptando como posible, dentro de ese contexto, la re -forma del reo durante la ejecución de la pena (69). "... La obra de Howard constituye todo un programa de ideas que hoy constituye en gran parte el núcleo de los sistemas penitenciarios vigentes.

Con él nace la corriente penitenciaria que revolucionaría el mundo de las prisiones, haciéndolas más humanas y dotando a la ejecución penal de un fin reformador..." (70).

III.- JEREMY BENTHAM.

Nace en 1748 y muere en 1832. Bentham tenía una personalidad excéntrica y fue un escritor muy prolífico (71). No fue una persona que pudiera congeniar fácilmente con sus semejantes (72).

Es de los primeros autores que exponen con un meditado orden sistemático sus ideas (73). Sus aportes en el campo de la penología, en contraste con los referidos a temas de jurisprudencia penal, mantienen vigencia aún hoy en día.

No hace muchas recomendaciones positivas, pero sus sugerencias o críticas son acertadas en lo que se refiere a la práctica de los castigos absurdos o ilógicos (74). Siempre buscó un sistema de control social, un método de control del comportamiento humano de acuerdo con un principio ético. Ese principio ético se lo proporciona el utilitarismo, el cual se traducía en la búsqueda de la felicidad para la mayoría o simplemente la felicidad más grande. Un acto posee utilidad si tiende a producir beneficio, -- ventaja, placer, bienestar, y si sirve para prevenir el dolor. -- Bentham considera que el hombre siempre busca el placer y evade el dolor. Sobre este principio fundamentó su teoría de la pena.

Una de las limitaciones que se le pueden apuntar a la teoría utilitaria es que en muchas ocasiones se encuentra que lo que proporciona alegría a la mayoría, puede que no lo sea para una minoría. Es muy difícil igualar los conceptos sobre el placer (75).

Bentham al plantear sus ideas sobre el famoso "PANOPTICO", fue el primer autor consciente de la importancia de la arquitectura penitenciaria. Indudablemente ha ejercido una influencia notable en la arquitectura penitenciaria (76).

a.- Fines de la pena. Preponderancia de la prevención general.

A pesar de que Bentham le da muchas importancia al aspecto penitenciario, (prevención especial) considera que esta finalidad debe ubicarse en un segundo plano, con el fin de cumplir el propósito ejemplarizante de la pena (77). Bentham utiliza los términos prevención general y especial (78).

Considera que el fin principal de la pena es prevenir delitos semejantes. "... El negocio pasado no es más que un punto, pero el futuro es infinito: el delito pasado no afecta más que a un individuo, pero los delitos semejantes pueden afectarlos a todos. En muchos casos es imposible remediar el mal cometido, pero siempre se puede quitar la voluntad de hacer mal, porque por grande que sea el provecho de un delito siempre puede ser mayor el mal de la pena..." (79). El efecto preventivo general es preponderante, a pesar de que le da cabida al fin correccional de la pena, éste tendrá total subordinación respecto la ejemplaridad (80).

Por la inclinación que tuvo Bentham por el tema penitencia -
rio, es lógico que admitiera que la pena pudiera tener un fin co -
rreccional, aunque de manera secundaria. Sobre este punto expresó
lo siguiente: "... Es una cualidad grande en una pena el que pue -
da servir para la enmienda del delincuente, no digo sólo por el -
temor a ser castigado otra vez, sino también una mudanza en su ca -
rácter y en sus hábitos. Se conseguirá este fin estudiando el mo -
tivo que ha producido el delito, y aplicándole una pena propia pa -
ra debilitar este motivo. Una casa de corrección para llenar este
objeto debe ser susceptible de una separación de los delincuentes
en diferentes secciones, para que puedan adaptarse medios diver -
sos de educación a la diversidad de este estado moral..." (81).

b.- La pena no es un acto de venganza. No deben ser infamantes.

La pena, que resulta repugnante a los sentimientos generosos,
se eleva al primer rango de los servicios públicos, cuando se la
considera, no como un acto que expresa cólera o venganza contra -
el culpable, sino que constituye un sacrificio indispensable para
la salvación común (82). Para que la pena mantenga su sentido de
humanidad, sólo debe procurar una apariencia de crueldad. "... Ha -
blad a los ojos si quereis mover el corazón. El precepto es tan -
antiguo como Horacio, y la experiencia que lo ha dictado tan anti -
gua como el primer hombre ... Háganse ejemplares las penas, y den -
se a las ceremonias que las acompañan una especie de pompa lúgu -
bre..." (83). La importancia que le da a los aspectos externos y
ceremoniales de la pena, buscando sólo una crueldad aparente, es

consecuente con la importancia que Bentham le concede al objetivo preventivo general de la pena.

Lo importante es que Bentham no ve en la crueldad de las penas un fin en sí mismo, lo que significa un progresivo abandono del concepto tradicional en el que se consideraba que la pena debía causar profundo dolor y sufrimiento.

No admite las penas infamantes, sean estas indelebles o no, por el hecho de que descartan toda posibilidad de regeneración(84) A pesar de que la regeneración del infractor ocupa un lugar secundario en los fines que Bentham le asigna a la pena, es importante observar que muchas de sus recomendaciones, tal como sucede en la mencionada, tienen una finalidad rehabilitadora.

Admite la necesidad de que el castigo sea un mal, pero como un medio para prevenir peores daños a la sociedad. Ya no se trata de que la pena constituya un mal desprovisto de finalidades (85). El hecho de que Bentham insistiera en que la función de la ley no era alcanzar la venganza por la comisión de un acto criminal, sino el prevenir la comisión de los actos criminales, significa un avance importante en la racionalización de la doctrina penal. No es extraño que no comprendiera con claridad la relación entre las leyes y su efecto preventivo general del crimen, puesto que actualmente todavía no se logra adecuar un punto de vista comprensivo sobre las complejidades de esa relación; nuestras leyes siguen siendo un mosaico de ideas que no tienen un fundamento empírico profundo (86).

c.- Teoría sobre el comportamiento criminal.

Aplicó el principio del bienestar en el comportamiento criminal. Este es uno de los aspectos fundamentales que explican su teoría sobre las penas. Considera que la naturaleza ha colocado al hombre bajo el imperio del placer y el dolor. Los actos humanos están orientados por el principio de utilidad. Considera que el delincuente será un sujeto que gobierna libremente su comportamiento, apreciando el conjunto de placeres y dolores que un acto concreto puede proporcionarle (87). La teoría de Bentham sobre el comportamiento criminal es muy individualista, intelectual, voluntariosa, y presume la libertad de tal forma, que da pocas posibilidades para la investigación de los orígenes del delito o para las medidas preventivas.

En muchos aspectos, esta idea de un delincuente que calcula racionalmente sus actos, se mantiene vigente, ya que algunas de las reformas penales que se proponen, por ejemplo cuando se pretende ampliar la escala penal de un delito, descansan sobre la idea de que el delincuente toma en cuenta la relación entre la pena (según la escala penal) y el placer o utilidad que le proporcionará el hecho delictivo (88).

ch.- Crítica sobre las condiciones carcelarias.

Se interesó vivamente por las condiciones de las cárceles y el problema penitenciario. Consideran que las cárceles, salvo raras excepciones, encierran las "mejores condiciones" para infestar

el cuerpo y el alma (89). Las prisiones, con sus condiciones inadecuadas y ambiente de ociosidad, despojan al reo de su honor y hábitos laboriosos, y "... salen de allí para ser impelidos otra vez al delito por el aguijón de la miseria, sometidos al despotismo subalterno de algunos hombres generalmente depravados por el espectáculo del delito y el uso de la tiranía, estos desgraciados pueden ser sujetos a mil penas desconocidas que los irritan contra la sociedad, que los endurecen y los hacen insensibles a las penas. Con respecto a la moral, una prisión es una escuela en que se enseña la maldad por medios más seguros que los que nunca podrían emplearse para enseñar la virtud: el tedio, la venganza y la necesidad presiden a esta educación de perversidad ..." (90).

Este párrafo demuestra los claros conceptos que tenía Bentham sobre las condiciones criminógenas de la prisión. Pero esa idea no lo llevó a proponer la supresión de la prisión, idea que evidentemente ha tomado fuerza en las últimas décadas, sino que piensa que cumpliendo determinadas condiciones, se podría lograr la reforma de los reclusos.

En sus comentarios sobre la cárcel, sugiere una incipiente idea sobre lo que actualmente se llama subcultura carcelaria.

El siguiente párrafo de su libro *El panoptico*, ilustra lo que hemos afirmado: "... La opinión que nos sirve de regla y de principio es la de las gentes que nos rodean. Unos hombres secuestrados de este modo hacen un público aparte: su lengua y sus costumbres se asimilan, y por un consentimiento tácito e insensiblemente se

hace una ley local, cuyos autores son los más abandonados de los hombres: porque en una sociedad semejante los más depravados son los más audaces, y los más malvados se hacen temer y respetar de los otros. Este público, compuesto de este modo, apela de la condenación del público exterior, y revoca sus sentencias:..." (91).

En este párrafo se aprecia el agudo sentido de observación - que tenía Bentham.

d.- Concepto retributivo de la pena.

Tenía un concepto retributivo de la pena, con clara preponderancia de la finalidad preventivo-general. Sus ideas sobre el objetivo rehabilitador de la pena privativa de libertad, deben entenderse en un contexto retributivo y con preeminencia de la prevención general. Considera que la pena es un mal que no debe exceder del daño ocasionado por el delito (92). En este aspecto refleja su sentido retributivo de la pena. Acepta que ésta, fundamentalmente por su efecto preventivo general, es beneficiosa para la prevención de los delitos.

e.- Reforma de la cárcel. El Panóptico.

Desde un punto de vista penológico, su aporte más importante ha sido el "PANOPTICO". Foucault afirma que al diseñar el PANOPTICO, Bentham se inspiró en la casa de fieras que Le Vaux había --- construido en Versalles, ya que a pesar de que en la época en que se diseñó el PANOPTICO, esta casa había desaparecido, es posible

encontrar una preocupación análoga a la del diseño del mencionado zoológico, puesto que ambos diseños se preocupan de la observación individualizadora, de la caracterización y de la individualización, de la disposición analítica del espacio. "... El Panóptico es una colección zoológica real: el animal está reemplazado -- por el hombre, por la agrupación específica la distribución individual y el rey por la maquinaria de un poder furtivo..." (93). La tesis de Foucault están estrechamente vinculada a su idea de que el PANOPTICO es parte del desarrollo progresivo de una sutil tecnología del poder. Por otra parte, Christopher Hibbert afirma que la idea del PANOPTICO no fue original de Jeremy, sino de su notable hermano, el brigadier-general Sir Samuel Bentham, quien -- al mostrarle a su hermano el esquema que había confeccionado para supervisar el trabajo en el arsenal, hizo que éste viera la posibilidad de aplicar tal diseño a la supervisión de prisioneros (94). Es indudable que tanto en la tesis de Foucault como en la de Hibbert existe la inquietud por conseguir que el diseño permitiera controlar con facilidad al mayor número: está implícita la preocupación por el control y la seguridad. Cuando Bentham expone los fundamentos de su diseño, pone especial énfasis en los problemas de seguridad y control del establecimiento penal. Precisamente es sobre este aspecto al que más atención le presta M. Foucault.

Al describir el PANOPTICO, nos dice que es: "... Una casa de penitencia, según el plan que os propongo, debería ser un edificio circular, o por mejor decir, dos edificios encajados uno en otro. Los cuartos de los presos formarían el edificio de la cir -

cunferencia con seis altos, y podemos figurarnos estos cuartos como unas celdillas abiertas por la parte interior, porque una reja de hierro bastante ancha los expone enteramente a la vista. Una -galería en cada alto sirve para la comunicación, y cada celdilla tiene una puerta que se abre hacia esta galería. Una torre ocupa el centro, y ésta es la habitación de los inspectores: pero la torre no está dividida más que en tres altos, porque están dispuestos de modo que cada uno domina de lleno sobre dos líneas de celdillas. La torre de inspección está también rodeada de una gale-ría cubierta con una celosía transparente que permite al inspector registrar todas las celdillas sin que le vean, de manera que con una mirada ve la tercera parte de sus presos, y moviéndose en un pequeño espacio puede ver a todos en un minuto, pero aunque esté ausente, la opinión de su presencia es tan eficaz como su presen-cia misma. (...) El todo de este edificio es como una colmena, cuyas celdillas todas pueden verse desde un punto de vista central. Invisible el inspector reina como un espíritu; ..." (95). Al inicio del párrafo dice que la prisión es una casa penitenciaria, lo cual confirma lo que hemos venido observando en el penitenciarismo clásico, y es que se vincula la idea de enmienda y reforma del recluso con conceptos religiosos. Esta idea la podremos encontrar en la mayoría de los diseños e ideas penitenciarias que predomi-ron hasta el siglo XIX.

El diseño de Bentham le da especial importancia, tal como lo mencionamos anteriormente, al control y la seguridad de la pri--sión, ya que el nombre de PANOPTICO expresa en una "... sola pala

bra su utilidad esencial, que es la facultad de ver con una mirada todo cuanto se hace en ella..." (96). La importancia que concede a la seguridad, se refleja en el siguiente párrafo: "... El primer objeto es la seguridad de la casa contra las tentativas interiores y contra los ataques hostiles de fuera..." (97). Busca también una sumisión forzada que produzca poco a poco la obediencia maquinal (98).

Pero no puede afirmarse que en el diseño del PANOPTICO sólo existiera la preocupación por la seguridad o una tecnología de la dominación, también trata de que el diseño sirva para estimular la enmienda del reo. El afán rehabilitador es el que, entre otras razones, fundamenta su rechazo del aislamiento celular permanente (99), idea que se mantiene plenamente vigente.

Sugiere la integración de pequeños grupos, previa clasificación, según su perversidad, con el fin de que esas pequeñas asociaciones permitan una reforma mutua (100).

Considera al trabajo como un medio para propiciar la enmienda del recluso, y no cree aconsejable que se condene al preso a trabajos penosos e inútiles, más bien debe tratarse de que éste sea productivo y atractivo. (101). Es un absurdo convertir el trabajo en algo detestable, ya que será el único medio que permitirá al recluso llevar una existencia honrada cuando alcance su libertad. (102). Sobre el desarrollo de la actividad laboral en el PANOPTICO, Melossi y Pavarini sugieren la idea de que el diseño de Bentham se adapta bien al objetivo de control, custodia e intimidación.

ción, tal como él mismo lo resalta, pero impide la introducción del trabajo productivo en la cárcel, puesto que no permite la utilización masiva de la mano de obra, la producción en serie y la utilización eficaz de la máquina. Esta limitación puede ser una de las razones por las que el diseño de Bentham nunca alcanzó una plena realización práctica (103). El sugería, al igual que todos los grandes reformadores, que el trabajo es un medio indispensable para lograr la enmienda del recluso. Sin embargo, Foucault -- considera que el trabajo en Bentham cumple básicamente, una función domesticadora y simbólica (104).

Foucault nos recuerda una de las eternas luchas entre quienes ven en la rehabilitación o resocialización del delincuente un medio de domesticación y fortalecimiento de todo el sistema social, y aquellos que ven la resocialización como la meta inevitable de todo sistema penitenciario, sin cuestionar los fundamentos del sistema socio-político. Este punto lo trataremos, con mayor detenimiento, más adelante.

A pesar de que Bentham no cree en la crueldad de los castigos, como síntoma de eficacia, ya que rechaza las condiciones inhumanas de las prisiones (105), sigue pensando que un "castigo moderado", en que exista una disciplina severa, un vestido humillante, y un alimento grosero, logran buenos resultados (106) tanto desde un punto de vista de la prevención general, como de la especial. Este aspecto es importante porque demuestra que todavía está muy arraigada la idea de que, dentro de ciertos límites, la prisión debe imponer una vida de privaciones y limitaciones, pues

to que de esta forma se logra una enmienda mediante el castigo. - Este punto sigue siendo polémico, por lo menos desde perspectivas muy conservadoras sobre el tratamiento penitenciario. La idea expuesta tiene íntima relación con la regla de la severidad, que -- Bentham enuncia así: "... Salvo los miramientos debidos a la vida, a la salud, y al bienestar físico, un preso que sufre esta pena - por delitos que casi siempre se comenten por individuos de la clase más pobre, no debe gozar de una condición mejor que la de los individuos de la misma clase que viven en un estado de inocencia y de libertad..." (107). Este argumento todavía se utiliza para - oponerse a muchas de las medidas progresistas que se quieren im- pulsar en una REFORMA PENITENCIARIA. La razón que aduce para sugerir su regla sobre la severidad, se aprecia en el siguiente párrafo, que para muchos sectores interesados en el tema penitenciario, guardará plena vigencia; dice el párrafo: "... La regla de severidad no es menos esencial; porque una prisión que ofreciese a los delincuentes una situación mejor que su condición ordinaria en el estado de inocencia, sería una tentación para los hombres flacos y desgraciados, o a lo menos no tendría el carácter de la pena que debe intimidar al que se siente tentado a cometer un delito..." (108). La regla de la severidad pretende conseguir un efecto preventivo-general, y es consecuente con la preponderancia que Bentham le da a la PREVENCIÓN GENERAL. A pesar de que se ha considerado - que no existe suficiente fundamento empírico que respalde las apreciaciones de Bentham, éstas están aún muy arraigadas en las convicciones del ciudadano común.

f.- Asistencia post-penitenciaria.

Aceptando Bentham la idea de que la prisión es un medio para lograr la corrección del recluso, se preocupa por un tema que sigue preocupando a los penitenciaristas: la asistencia post-penitenciaria. El objetivo rehabilitador debe ser complementado con un plan de asistencia post-penitenciaria. Este aspecto lo trata Bentham cuando se refiere a los reclusos que serán liberados: "... sería una grande imprudencia el lanzarlos en el mundo sin custodia y sin auxilios en la época de su emancipación, en que pueden compararse a los muchachos, que estrechados mucho tiempo acaban de quedar libres de la vigilancia y cuidado de sus maestros..." (109). Para resolver el problema de la asistencia post-penitenciaria, sugirió varias soluciones, lo que demuestra que tenía una clara idea sobre el alcance y sentido del objetivo rehabilitador de la pena privativa de libertad.

g.- El Panóptico, ¿maquinaria de poder?

M. Foucault hace un análisis interesante sobre las ideas de Bentham, considerando que su diseño sobre el Panóptico no es simplemente un plan para mejorar las cárceles. Foucault ve en el Panóptico el prototipo de la prisión contemporánea, ya que proporciona los elementos formales básicos de las prisiones actuales. (110). Según Foucault, el diseño de Bentham resuelve los problemas de vigilancia, no sólo para las prisiones, sino para hospitales, industrias y escuelas (111). Bentham logra establecer una relación importante entre arquitectura y poder (112). El Panóptico es una máquina arquitectónica que sirve de manera perfecta a la

función de crear y sostener una relación de poder, con independencia de aquel que la ejerce. (113).

Permite automatizar el poder y desindividualizarlo, "... Este tiene un principio menos en una persona que en cierta distribución concertada de los cuerpos, de las superficies, de las luces, de las miradas; en un equipo cuyos mecanismos internos producen la relación en la cual están insertos los individuos..." (114). La maquinaria que garantiza la relación asimétrica entre vigilante y - vigilado, hace que sea intrascendente la identidad de la persona que ejerce el poder. Importa poco quien ejerce el poder (115). El esquema panóptico intensifica cualquier aparato de poder, por las siguientes razones: garantiza su economía (en material y tiempo); garantiza la eficacia por su carácter preventivo, su funcionamiento continuo y sus mecanismos automáticos (116). El Panóptico aumenta sustancialmente la eficacia en el ejercicio del poder. Es una especie de "huevo de Colón" en el campo político (117).

Bentham plantea el problema de la visibilidad. Trata de evitar que los vigilados puedan tener algún rincón que escape de la mirada dominadora y vigilante. Sugiere una sociedad transparente, en la que al poder no se le escape ningún rincón. Hace funcionar su proyecto en función de una mirada totalizadora (118). Al igual que sus contemporáneos, Bentham encuentra el problema de la acumulación de hombres; pero mientras los economistas lo analizan en términos de riqueza, Bentham lo visualiza desde la perspectiva del poder: ve a la población como objeto de las relaciones de dominación (119).

La interpretación de Foucault es interesante, ya que profundiza el sentido y alcance, desde un punto de vista de instrumentación de dominación, del PANOPTICO. Desde esta perspectiva, no podría considerarse que las ideas del pensador inglés puedan tener un propósito rehabilitador, sino que se convierten en instrumento eficaz de dominación y sometimiento. A pesar de que Foucault no cree que el diseño del PANOPTICO sólo tenga un significado estrictamente penitenciario, sino que es un medio para estructurar toda una tecnología de dominación, aplicable a otros aspectos de la vida social, como la fábrica, la escuela, etc. (un instrumento que permite racionalizar eficazmente la dominación), y que también proporciona argumentos ideológicos que justifican la dominación de la burguesía. A la tesis de Foucault se le puede señalar una importante objeción: el modelo de prisión ideado por Bentham en 1791 no se llegó a generalizar, siendo excepcionales los establecimientos penitenciarios (por ejemplo el de Breda y el moderno de Joliet) que se construyeron siguiendo el modelo Panóptico (120). Este dato disminuye, en alguna forma, el alcance del análisis e interpretación de Foucault, sin que por eso sus argumentos pierdan importancia.

h.- Realizaciones y trascendencia de las ideas penitenciarias de Bentham.

Tal como lo expresamos anteriormente, la idea del Panóptico (con todas las características que lo diseñó Bentham), nunca llegó a desarrollarse plenamente, salvo excepciones poco significativas. Esta circunstancia no disminuye la importancia de sus ideas, pues

to que algunas de ellas siguen teniendo actualidad, no sólo desde el punto de vista de la doctrina penitenciaria, sino también en lo que se refiere a sus planteamientos arquitectónicos, ya que su proyecto es un antecedente inmediato del diseño radial que tienen muchas prisiones (121).

Bentham hizo muchos esfuerzos para que su proyecto se materializara, pero casi siempre se frustraron. Algunos de esos fracasos produjeron pérdidas en su fortuna personal. Después de grandes esfuerzos, se inauguró en Millbank (Inglaterra 1816) una prisión que se inspiraba en las ideas fundamentales de Bentham (122).

Respecto a la situación penitenciaria de su época, Bentham logró que sus críticas sirvieran para disminuir el castigo bárbaro y excesivo que se producía en las prisiones inglesas (123).

Fue en los Estados Unidos donde sus ideas arquitectónicas tuvieron mayor acogida, aunque no en su total concepción (124). Lo mismo sucedió en Costa Rica, ya que la prisión más importante que ha tenido, conocida como "Penitenciaría Central", edificada a principios de siglo y que ha dejado de tener relevancia, desde un punto de vista penitenciario (a partir de 1980), se edificó siguiendo algunas de las características más importantes del Panóptico (125).

IV.- MANUEL DE LARDIZABAL Y URIBE.

Nace en 1739, en la hacienda llamada San Juan del Molino --- (provincia de Tlaxcala - Nueva España- México), pero su formación y cultura es española (126), ya que se trasladó a España desde -- 1761. Muere en 1820, habiéndose convertido en un símbolo (127).

Su obra está impregnada de un racionalismo liberal, al igual que la de Beccaria, Howard y Bentham, lo que los inclina a proponer una penalidad más justa y un tratamiento humanitario en la ejecución de la pena (128). En 1782 publicó su famosa obra titulada *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*. En la obra cita varias veces a Beccaria, lo que originó la idea de que era un simple glosador del famoso pensador milanés (129), sin embargo, la obra de Lardizábal tiene puntos de vista originales, especialmente en lo relativo a la pena privativa de libertad. En realidad aventaja notablemente a Beccaria y otros reformadores, ya que al desenvolver la concepción utilitaria, incluye el elemento ético de la corrección, siguiendo la tradición senequista y cristiana española. Este hecho permite afirmar que su pensamiento tiene un sentido unitario y mo

dermo, superior a los demás penalistas de la Ilustración. La seguridad de los ciudadanos y la salud de la República es el primer y general fin de las penas, según las ideas de Lardizábal, pero además de este objetivo general, existen otros subordinados a él, de igual importancia. Entre las finalidades particulares a las que concede especial relevancia, se incluye la enmienda o corrección del delincuente (130). No era partidario de las penas crueles y su preocupación por la reforma del delincuente lo sitúa dentro de una línea claramente correccionalista (131).

Lardizábal fue más discípulo de Montesquieu que de Beccaria, una muestra definida del pensamiento penal de la Ilustración (132).

a.- Características de la pena.

Entre los principales caracteres que Lardizábal atribuye a la pena, se encuentran los siguientes: ser impuesta por autoridad judicial, fijada legalmente, personal, fundamentada en la culpabilidad, proporcionada al delito (133). Estas características evidencian la influencia de los postulados fundamentales de Beccaria y de las ideas de la Ilustración. Uno de los caracteres más importantes, íntimamente vinculado al propósito rehabilitador de la pena, es el que se refiere a la utilidad de la pena, ya que según Lardizábal, sería "... una crueldad y tiranía imponer penas a los hombres por sólo atormentarlos con el dolor, y sin que de ellas resultase alguna utilidad..." (134). El requisito de utilidad señala claramente que para Lardizábal, al igual que otros grandes clásicos del pensamiento penal, la pena no debe tener un sentido

meramente vindicativo, sino que debe cumplir alguna finalidad en la que indudablemente se incluiría la enmienda y reforma del delincuente.

b.- Crítica a las deficientes condiciones penitenciarias.

Se interesó por el problema penitenciario, ya que consideró que la pena privativa de libertad, en las condiciones en que se -ejecutaba, tenía un efecto criminógeno y no era un medio adecuado para la reforma del recluso. Esta idea la expresó de la siguiente forma: "... La experiencia acredita todos los días, que todos o -- los más que van a presidios y arsenales vuelven peores, y algunos enteramente incorregibles..." (135). Propuso cambios en las condiciones en que se ejecutaba la pena privativa de libertad, pues tenía un especial interés en propiciar la reforma del delincuente - (136).

c.- Admite la existencia de delincuentes incorregibles.

Se refirió a un problema que sigue siendo tema de discusión entre los penitenciaristas: los incorregibles o los que otros califican como preso residual (137). Admite que para los delincuentes incorregibles no existen esperanzas de lograr su enmienda, -- por lo que propone para éstos un sistema especial de ejecución de la pena (138).

ch.- Propone la clasificación de los reclusos.

Al igual que Howard, consideró pernicioso la mezcla de todos

los reclusos en un centro penal, por lo que propuso algunos crite
rios de clasificación, ya que de esta forma se evitaría el conta-
gio moral (139). Aún hoy en día los criterios de clasificación de
los internos, y más que todo su realización práctica, sigue sien-
do un tema polémico en el penitenciarismo contemporáneo.

d.- Corrección del delincuente.

A Lardizábal le interesó la corrección del delincuente, ya -
que: "... La enmienda del delincuente es un objeto tan importante,
que jamás debe perderle de vista el legislador en el estableci --
miento de penas". (140). Al igual que todos los autores del peni --
tenciarismo clásico, tenía la convicción de que la reforma del de --
linquente se podría lograr mediante el trabajo y la educación ---
(141).

f.- Importancia de su obra.

La obra de Lardizábal no tuvo la difusión internacional que
alcanzó la de Beccaria, pero ejerció una influencia importante en
España, especialmente en las codificaciones de 1822 (142).

V.- EL CORONEL MANUEL MONTESINOS Y MOLINA.

Nace en San Roque, Campo de Gibraltar, el 17 de junio de --- 1796 (143). Murió en 1862. Es una figura indiscutible del peniten-
ciarismo, un genial precursor del tratamiento humanitario. Al ---
igual que Howard y Penn, Montesinos conoció las desdichas y las -
limitaciones que imponía la vida en prisión, ya que durante la --
guerra de independencia (1809), al capitular la plaza de Zaragoza,
fue sometido, durante tres años, a un severo encierro en un arse-
nal militar (Tolón, Francia) (145).

En 1835 fue nombrado Gobernador del presidio de Valencia, e-
quivalente a lo que actualmente se designa como director (146). -
Poseía cualidades personales muy adecuadas para alcanzar una efi-
ciente y humanitaria dirección de un centro penal. Entre sus cua-
lidades más señaladas se encuentra su poderosa fuerza de voluntad
y su capacidad para influir eficazmente en el espíritu de los re-
clusos. Su penetrante voluntad y dotes de liderazgo lograron dis-
ciplinar a los reclusos, no por la dureza del castigo, sino por -
el ejercicio de su autoridad moral. Disminuyó el rigor de los cas-
tigos y prefería orientarse por los principios de un poder disci-

plinario racional (147). Su éxito como director del presidio de Valencia se aprecia en los siguientes datos sobre reincidencia: al tomar la dirección, el número de reincidentes ascendía al 30 % ó 35 %, pero logró disminuir ese porcentaje al 1%, y en algunos períodos la reincidencia llegó a desaparecer (148).

Uno de los aspectos más interesantes de la obra práctica de Montesinos, que sigue siendo punto esencial para el desarrollo de un auténtico sistema de tratamiento penitenciario, se refiere a la importancia que le dio a las relaciones con los reclusos, buscando que se fundara en sentimientos de confianza y estímulo, tratando de construir en el recluso una definida autoconciencia (149). La acción penitenciaria del coronel Montesinos hunde sus raíces en un genuino sentimiento hacia "el otro", no temía demostrar una actitud "abierta" que permitiera estimular la reforma moral del recluso (150). Poseía una firme "esperanza" en las posibilidades que existían para reorientar al prójimo, sin que por eso convirtiera su acción en una perjudicial ingenuidad; encontró el perfecto equilibrio entre el ejercicio de la autoridad y la actitud pedagógica que permitiera la enmienda del recluso (151).

a.- Profundo respeto a la dignidad del preso. Límite al poder disciplinario.

Uno de los aspectos más interesantes de la figura de Montesinos, es que no sólo expresó ideas, sino que éstas se llegaron a poner en práctica. Conoció Montesinos los problemas diarios que surgen al dirigir un centro penal. Por ejemplo, en el presidio de

Valencia existía una práctica penitenciaria que reflejaba el respeto por la persona del preso: no se aplicaban al recluso medidas ni tratos que hicieran recaer sobre él una nota de infamia o deshonora. Ninguna de las sanciones disciplinarias, ni aún las más graves, les marcaba con un sentido de oprobio, tal como se hacía frecuentemente en la vida carcelaria de la época (152). Por eso en sus reflexiones decía que: "... cuando se sabe aprovechar la índole genial de cada uno, me convencieron al fin, de que el más ineficaz de todos los recursos en un Establecimiento penal, y el más pernicioso también, y más funesto a sus progresos de moralidad, son los castigos corporales llevados hasta la dureza. Máxima debe ser constante y de general aplicación en estas casas, la de no envilecer más, a los que hartos degradados por sus vicios vienen a ellas (...); por que los malos tratamientos irritan más que corrigen, y ahogan sobre todo los últimos alientos de moralización..." (153). Sus claros conceptos sobre la dignidad del recluso y los peligros que encierra el poder disciplinario incontrolado, lo llevan a plantear la necesidad de que exista un código interior del presidio (lo que hoy se llamaría reglamento interior disciplinario), ya que es importante para "...el buen orden de los presidios, por que ni es justo que la corrección de faltas leves queden al absoluto arbitrio de los comandantes, sin reglas cuando menos generales que determinen en algún modo su conducta, ni juzgo conveniente el que las leyes comunes califiquen los excesos de los confinados;..." (154). Los argumentos que expone Montesinos siguen teniendo actualidad, ya que el poder disciplinario debe regirse por el principio de legalidad (155).

En el presidio valenciano, bajo la inteligente dirección de Montesinos, la disciplina era severa pero humana; esto no ha sido la norma predominante, aún en el siglo veinte, ya que, por ejemplo, en Inglaterra, la pena corporal no fue abolida sino hasta -- 1948, mediante la Criminal Justice Act, aunque todavía en 1962 -- era aplicable en casos de motín, excitación al motín, o grave violencia personal contra un oficial de la prisión. Para los menores de veintiún años consistía en doce golpes de vara de abedul y a los mayores se aplicaba dieciocho golpes con el "gato de nueve colas" (156). Tal como sucede en la mayor parte de los temas vinculados a la pena privativa de libertad, y aún con esta misma, el poder disciplinario sigue siendo una amarga necesidad, pero debe ejercerse respetando el principio de legalidad y la dignidad humana.

b.- La pena privativa de libertad debe tratar de alcanzar la reforma del recluso.

Tanto desde el punto de vista de la práctica penitenciaria del presidio de Valencia, como por la orientación de sus ideas, Montesinos tenía la firme convicción de que la prisión debería -- tender hacia la reforma del recluso. La función del presidio era devolver a la sociedad hombres honrados y laboriosos ciudadanos -- (157). No cree que el presidio sólo deba servir para mortificar al recluso (158). Esta idea, tal como la hemos expuesto respecto a otros autores, parece muy lógica y evidente, pero aún hoy, en muchos sectores sociales, se encuentra muy arraigado el concepto

de que la prisión es un sitio en el que debe propiciarse el sufrimiento y la mortificación del delincuente (159).

c.- El trabajo: el mejor instrumento correccionalista.

Montesinos participa de la idea, que mantiene fuerte arraigo, de que el trabajo es el mejor instrumento para conseguir el propósito rehabilitador de la pena. "... Disminuir cuanto de acerbo y repugnante tenía el antiguo 'mal-estar' de los presidiarios, e -- inspirarles sobre todo el amor al trabajo, que bastase en adelante a contener, sino a extinguir la poderosa influencia de sus vicios y malos hábitos..." (160). En sus reflexiones sobre el presidio de Valencia, vuelve a insistir en las virtudes rehabilitadoras del trabajo (161). Esta fue una idea persistente dentro de -- sus planteamientos, logrando un éxito notable cuando la puso en -- práctica. Cuello Calón considera que los conceptos que Montesinos tenía sobre la función terapéutica del trabajo, son tan avanzados, que lo convierten en el precursor de muchas de las tesis que se -- implantaron en otros países muchos años más tarde (162).

En cuanto al trabajo penitenciario, expuso otras ideas importantes, como la de que el trabajo del recluso fuera remunerado, -- puesto que es el mejor estímulo para que llegue a tener interés -- por alguna actividad productiva (163), además de que permitiría a las empresas de la prisión alcanzar suficiente fuerza competitiva, desde un punto de vista comercial (164).

Sin embargo, a pesar de su interés por la eficacia del trabajo carcelario, eso no lo hizo ignorar un principio que muchas ve-

ces se olvida: el trabajo penitenciario no debe ser sólo un medio de especulación, sino que debe servir, de manera primordial, como medio de enseñanza, ya que "... el beneficio moral del penado, mucho más que el lucro de sus tareas, es el objeto que la ley se -- propone,..." (165).

Fue tan significativo el progreso que logró Montesinos en el régimen laboral del presidio de Valencia, que se suscitaron que -jas y reclamaciones, formuladas por los fabricantes y artesanos, por la competencia que significaba el trabajo del centro penal. - Los artesanos libres se vieron postergados, ya que los productos elaborados en el presidio, eran de mejor calidad. Alegaban que la industria presidial no estaba sujeta a la onerosa carga de los impuestos. El gobierno no desatendió los clamores de la industria libre, cesaron las quejas de los artesanos, y en adelante los trabajos presidiales disminuyeron su calidad, más que todo porque a algunos arrendadores les escaseaba la materia prima y otros se dedicaban a llevar el descrédito a los talleres carcelarios (166). Este problema, aún no resuelto satisfactoriamente, se presenta congtantemente a las administraciones de los centros penales, por lo que existe la tendencia, originada en la presión de la fuerza laboral libre, a que el trabajo penitenciario sea ineficiente, marginal y escasamente productivo, con una evidente desvinculación - del medio social. A pesar de que se habla de la misión resociali-zadora de la pena, la sociedad misma presiona para que la reali -dad penitenciaria sólo sea un medio de aislamiento, en el que son muy escasas las posibilidades de conseguir una auténtica reinte -

gración social. Casualmente, esa disminución en la eficacia productiva del presidio de Valencia, fue el primer tropiezo que en -contró Montesinos, dando inicio a una sucesión de contrariedades de suma trascendencia, que después de una brillante trayectoria, le indujeron a presentar la dimisión de su cargo a principios de 1854 (167).

ch.- Otras ideas notables de Montesinos. Pionero de la penología moderna.

Existen muchos puntos en los que Montesinos demostró tener un agudo sentido analítico, adoptando posturas que siguen teniendo plena vigencia. Algunos de los aspectos en los que demostró -- ser un pionero, pueden ser:

1.- Contrario al régimen celular.- Rechaza el régimen celular, idea plenamente aceptada en la actualidad, porque consideraba que sólo podía satisfacer una de las condiciones de toda pena, cual es la mortificación del penado, y por otra parte, hacía imposible alcanzar el objeto esencial de las mismas, ya que no se puede perfeccionar al hombre, hacerlo más sociable, en un absoluto aislamiento. La incomunicación absoluta debe desecharse porque, además de que impide cumplir el objetivo aludido, constituye un factor de desmoralización que fácilmente puede desembocar en la locura o el suicidio, especialmente en los países meridionales - (168). La opinión de Montesinos tiene el gran mérito de haberse - expresado en una época en que el sistema celular gozaba de gran - prestigio.

2.- Admite la concesión de "permisos de salida".- En la época de Montesinos se desconocían totalmente los permisos de salida. El rigor en la ejecución de la pena, orientación predominante de la época, no permitía pensar en que fuera posible interrumpirla. En realidad, los permisos de salida no se han institucionalizado sino hasta una época relativamente reciente. Sin embargo, -- Montesinos concedía permisos de salida a los reclusos del Presidio de Valencia. Lo hizo en diversas ocasiones y por motivos diversos (169).

3.- Considera beneficioso la integración de grupos más o menos homogéneos.- Dentro de las modernas orientaciones sobre la clasificación de los internos con propósitos de tratamiento, se admite la idea de que los grupos no sean totalmente homogéneos, es decir que no exista una separación tajante entre peligrosos y no peligrosos, reformables e incorregibles, etc. Pues bien, hace más de un siglo, Montesinos ya había aplicado tales conceptos. No vió ningún inconveniente que en el presidio de Valencia se mezclaran "buenos" y "malos" con el fin de estimular su reforma (170).

4.- Crea una práctica penitenciaria que constituye un importante antecedente de la "prisión abierta".- El régimen penitenciario que describe Montesinos en sus reflexiones, cuando afirma que el presidio no tiene más cerraduras que las que ofrece una habitación particular, que no existen bayonetas que lo circunden, existiendo de noche nada más que el auxilio de doce capataces ancianos y casi inválidos, toda esta descripción no es más que el preludio de lo que luego se llamará la "prisión abierta". (171).

En la prisión de Valencia no había "... un sólo cerrojo que no pudiera saltar al empuje de cualquiera de los confinados y donde su seguridad está encomendada a sus hábitos de subordinación y moralidad (...), siendo tan pocas las deserciones que ni mención merecen..." (172). Las características que puntualiza Montesinos se encuentran dentro del espíritu que justifica la moderna fórmula de la "prisión abierta"; Cuello Calón llega a considerar que el presidio de Valencia puede ser clasificado como poseedor de un definido régimen abierto (173). Esta afirmación puede ser discutible, pero de cualquier forma, es indudable que dentro de las ideas penitenciarias aplicadas por Montesinos, se encuentra un importante antecedente de la "prisión abierta".

El hecho de que Montesinos se haya anticipado en un tema que sólo adquirirá plena vigencia un siglo más tarde, demuestra la importancia y clarividencia de sus ideas.

5.- Aporte significativo en cuanto a la libertad condicional.- A menudo se atribuye a Montesinos la creación del régimen de libertad condicional, sin embargo, no puede afirmarse que tal régimen fuera la obra de un solo creador, sino que más bien se formó en el ambiente de aquella época, siendo posible encontrar en varios lugares distintas medidas que convergerían en la creación de lo que hoy llamamos "libertad condicional" (174). La circunstancia descrita no significa que, en esta materia, al igual que en otras, la obra de Montesinos no tenga un valor extraordinario, ya que vuelve a evidenciar un sentido preciso sobre lo que significa una obra de anticipación y de profunda innovación.

Montesinos introdujo en el presidio de Valencia el sistema -

de reducir en una tercera parte la duración de la condena, como recompensa a la buena conducta (175). Algunas veces se ha considerado que tal reducción de la pena la hacía Montesinos sin ningún respaldo legal, pero Salillas demuestra que esta interpretación es equivocada, ya que el artículo 303 de la Ordenanza General de Presidios del Reino de 1834, disponía que los "jefes" de los establecimientos podían proponer para rebajas de condena (hasta la tercera parte del tiempo de duración de la misma) a los presidiarios que se destacasen por algún mérito particular o trabajo extraordinario, arrepentimiento y corrección acreditada (176). Así que el incipiente desarrollo que experimentó la "libertad condicional", bajo el influjo de Montesinos, no sólo tenía su origen en las ideas de éste, sino que contaba con el debido respaldo legal.

d.- Contribuye al establecimiento del régimen progresivo.

Rafael Salillas ha mantenido la tesis de que es Montesinos el padre de lo que hoy se conoce como sistema progresivo, considerando que Maconochie y Crofton lo aplicaron posteriormente (177).

Otros autores, como Cuello Calón, atribuyen el origen del régimen progresivo a Maconochie (178), sin embargo creo, tal como expone Landrove Díaz, que el primero en ponerlo en práctica fue Montesinos, a partir de 1836; algunos años más tarde lo hizo Alexander Maconochie en la isla de Norfolk (Australia) (179) y posteriormente lo introduce Crofton en Irlanda. (180). De todas maneras, el hecho de que haya sido Montesinos el primero en aplicarlo, no es un argumento suficiente como para considerarlo que es el ú-

nico a quien debe atribuirse el mérito de haber introducido el -- sistema progresivo en la práctica penitenciaria. Tanto Maconochie, como Montesinos y Crofton, son responsables del surgimiento del -- sistema progresivo; actuaron por distintos caminos y en diversas circunstancias para que llegaran a concretarse las ideas fundamentales que caracterizan al sistema progresivo (181).

Los sistemas progresivos (ya fuera el de Crofton, Montesinos o Maconochie), buscaban encauzar favorablemente el innato desedo de libertad de los reclusos, estimulando en ellos la emulación -- que los podría conducir a su liberación (182). Lo esencial del -- sistema progresivo es que distribuye el tiempo de duración de la condena en diversos períodos, en cada uno de los cuales se van aumentando los privilegios o ventajas de que pueden disfrutar el recluso. La meta del sistema es doble: convertirse en un estímulo a la buena conducta, mediante la adhesión del recluso al régimen -- que se le aplica, y lograr que el régimen, como consecuencia de -- la buena disposición del penado, consiga gradualmente la reforma moral y su preparación para la vida futura en libertad (183). El régimen progresivo trata de encontrar el perfecto equilibrio en -- tre la adhesión al régimen interior del centro penal y la rehabilitación del recluso, utilizando una discutible combinación de -- sanciones y gratificaciones.

El sistema de Montesinos constaba de tres períodos: 1°, de los hierros; 2°, del trabajo; 3°, libertad intermedia. El régimen progresivo moderno contiene algunas variaciones, pero los principios esenciales son los mismos.

Actualmente se aplica con menos rigurosidad y existen diferencias evidentes, pero el espíritu que animaba el sistema de Montesinos y el de cualquier otro sistema progresivo contemporáneo, es el mismo.

1.- Período de los hierros.- Montesinos no emplea en la primera etapa, tal como lo hicieron Maconochie o Crofton, un sistema delular, ya que era contrario al régimen de aislamiento, y por eso prefiere emplear los hierros, cuyo sentido era puramente simbólico, y al mismo tiempo expiatorio. El hierro trata de que a cada paso el recluso recuerde que es su propio crimen el que lo ha convertido en esclavo (184). La cadena se va aliviando a medida que el penado se apresura a pedir un oficio y progresa en su práctica. Este período se caracterizaba por la férrea disciplina de la que el recluso se podía ir liberando por su propia voluntad, ya que dependía de su buena conducta y el estricto cumplimiento de los deberes (185). Esta etapa refleja dos ideas importantes en Montesinos:

a) Consideraba el castigo moderado como un instrumento idóneo para alcanzar la reforma del recluso. Participaba de la misma idea que tenían todos los penitenciaristas clásicos: el castigo como instrumento terapéutico;

b) Admite, aunque de manera incipiente y discutible, que la reforma del delincuente debe surgir de la decisión del propio interesado. Durante el período de los hierros el recluso es enviado a la "brigada de depósito", en donde se encontraría aislado, debiendo arrastrar los hierros y realizando las faenas más pesadas

y duras de la prisión (186). Para salir de esa situación, el recluso debía escoger entre permanecer arrastrando hierros y realizando trabajos duros, o solicitar un trabajo productivo. Esta escogencia significaba un mejoramiento sustancial de su situación, abandonando progresivamente los hierros que se le habían impuesto (187).

2.- Período de trabajo.- Cuando se libera de los hierros, se inicia la etapa del trabajo. En esta etapa predomina la idea de que el trabajo propicia la reforma del delincuente. Se considera la actividad laboral como un instrumento pedagógico. Este es un concepto que siempre caracterizó al penitenciarismo clásico.

3.- Libertad inmediata.- Este período, que también se denomina de "libertad intermedia" (188), culmina con la libertad condicional, que se concedía en las condiciones que se describieron al tratarse el tema (ver pág. 56). Sin embargo, antes de conceder esa libertad a los reclusos de buena conducta y trabajo, era sometido a las "duras pruebas". Se trataba de un período en el que el recluso debería demostrar que era merecedor del beneficio de la libertad condicional. Entre las "duras pruebas", pueden mentarse las siguientes: se empleaban constantemente grupos de penados en el exterior, sin otra vigilancia que la de unos viejos capataces; se servía de los penados para el desempeño de servicios como ordenanzas, asistentes, oficinas exteriores, etc. (189).

El régimen progresivo significa un avance importante en la evolución de los conceptos sobre la rehabilitación del delincuente

Viene a definir dos ideas:

a) El régimen penitenciario adquiere una definida inclinación -- hacia la reforma del recluso. Esa tendencia es mucho más definida que en el sistema filadélfico y el de auburn, ya que el régimen progresivo culmina con una etapa en la que no es forzosa la ejecución total de la pena impuesta, imponiéndose de esta forma - el objetivo reformador y no el meramente vindicativo o retributivo.

b) Significa la incipiente y progresiva aceptación de que en la rehabilitación del delincuente se debe tomar en cuenta la auto determinación y el convencimiento de éste: el régimen progresivo, aunque sea de forma indirecta, ya contiene la idea de que la en - mienda del recluso se inicia en el momento en que éste la admite como algo valioso y necesario.

El régimen progresivo que aplicó Montesinos en el presidio - de Valencia, ejerció una influencia notable en la legislación española, ya que cuando éste finalmente se instauró, mediante Real Orden de 3-6-1901, se tomaron las ideas fundamentales del modelo que había desarrollado Montesinos, tal como se había plasmado en la Real Orden de 5-7-1844 (190).

e.- Significado y trascendencia de la obra de Montesinos.

A pesar de que existieron realizaciones muy meritorias, desde un punto de vista penitenciario, anteriores a la de Montesinos, tal como la de Antonio Puig y Lucá (ver nota 144), esto no le res

ta méritos a la obra de un penitenciario tan excepcional. Tampoco constituye un demérito a su labor, el que se admita que tuvo alguna preparación previa, así como ciertos conocimientos sobre las prisiones, cuando tomó la dirección del presidio de Valencia (191). Lo más importante de su obra es que sus ideas no fueron simples divagaciones teóricas. Su mejor testimonio fue su diario enfrentamiento con la paradójica realidad penitenciaria.

La vida y obra de Montesinos han sido especialmente importantes para el penitenciarismo hispano actual, ya que además de que su mensaje mantiene, en sus aspectos fundamentales, plena vigencia, también vino a marcar el inicio definitivo de una importante tradición penitenciaria (192).

VI.- CONCEPCION ARENAL.

Nació en El Ferrol en 1820 y falleció en Vigo, el cuatro de febrero de 1893. Su obra es importante para la penología, no sólo desde un punto de vista práctico, sino también teórico. Poseía -- una amplia visión sobre los problemas penitenciarios, criticando las deficientes condiciones en las que se encontraban las prisiones de su tiempo; prestó especial atención a la preparación del personal penitenciario (193). El hecho de haber sido nombrada, en 1863, "Visitadora de Prisiones de Mujeres", fue lo que le permitió acercarse al problema penitenciario, a pesar de que duró poco en el cargo (un poco más de un año). En 1868 volvió a ocupar un cargo vinculado con la materia penitenciaria, ya que se le nombró "Inspectora de las Casas de Corrección de Mujeres". En su obra no sólo abordó cuestiones penales y penitenciarias, sino que se interesó por los temas sociológicos, políticos, etc. La mayor parte de sus trabajos se recogen en sus *Obras completas* publicadas en Madrid en 1895 (194).

a.- Los fines de la pena. Influencia del correccionalismo.

El pensamiento de Concepción Arenal puede ubicarse dentro del correccionalismo, pero siempre que éste participe de un eclecti - cismo de buen grado, puesto que siempre se consideró que la pena debía perseguir la enmienda del delincuente, pero que al mismo -- tiempo no podía abandonarse su sentido expiatorio; aceptaba la -- idea de que no es posible la enmienda sin el dolor. La expiación como instrumento para lograr la enmienda, es uno de sus conceptos fundamentales (195). También admite que la pena tiene otros fines colaterales, tales como: la pena es un medio para reducir al malo a la impotencia de hacer mal; la pena también sirve para intimi - dar a aquellos a quien la moralidad no detiene, (efecto preventi - vo-general); si no existiese el temor a la pena, los delitos con - tra la propiedad se multiplicarían de tal forma que harían imposi - ble la vida económica (196). Concepción Arenal participa de una - de las características del correccionalismo español, ya que da -- preferencia y no exclusivismo al fin correccional (197). Tampoco abandona la idea retribucionista de la pena. (198). A pesar de que admite que la pena cumple varios objetivos y no se circunscribe - sólo a la enmienda, es indudable que sobre este aspecto insiste - mucho en su obra, definiendo el propósito rehabilitador de la si - guiente manera: "... uno de los grandes descubrimientos del mundo moral es que el delincuente sea susceptible de enmienda; que la - sociedad debe procurársela, y que, siendo el deber absoluto, la - justicia obliga, aún para los que faltan a ella..." "... No se -- desespera de la enmienda del culpable y se ponen los medios para

conseguirla. La tendencia de nuestro siglo es a convertir la pena en medio de educación..." "... La corrección de los delincuentes es uno de los grandes problemas que ha planteado nuestro siglo, y si no lo resuelve, prepara su resolución"(199).

Concepción Arenal admite que la pena, además de que busca la enmienda del penado, no puede dejar de tener un sentido expiato -rio y de escarmiento, lo cual la distancia bastante del correccionalismo clásico (como el de Roeder); ese alejamiento se hace más evidente si se toma en cuenta que no se pronunció contra la pena de muerte. Por estas razones Fernández Albor ha considerado que -su pensamiento no puede ubicarse dentro de la corriente correccionalista, sino que sólo coincide con algunos de sus puntos funda-mentales. A esto hay que agregar, tal como lo expresamos anteriormente, que el correccionalismo español se catacteriza por su ----eclecticismo (200). Antón Oneca considera que el hecho de que la ilustre penitenciaria gallega no admitiera como único fin de la pena, la corrección, obedece a un sentido práctico de su pensamiento, que la hacía evitar el utopismo a que tendía el correccionalismo clásico. Tenía un concepto amplio sobre la finalidad correctiva, lo que le permitía aceptar que era compatible con la expiación y el escarmiento (201). A pesar de que han variado los matices y el sentido de la pena, es importante señalar que la tesis de Concepción Arenal sigue teniendo, en alguna forma, vigencia, ya que no es posible admitir que la pena sólo pueda tener una finalidad correctiva, pues muchos de los ciudadanos que incurren en actos delictivos y que son sancionados, no necesitan ser corregidos.

El hecho de que Concepción Arenal no rechazara el sentido expiatorio de la pena, no la llevó a aceptar que la prisión debía significar la imposición de tratamientos crueles o de durezas, sólo consideraba que debía ser "... severa y firme, aceptando el dolor como su ley; ley triste pero imprescindible" (202). Tenía el concepto de que la rigurosidad y la mortificación moderada, propiciaban la enmienda (la enmienda mediante el rigor). Esta idea está de acuerdo con los conceptos pedagógicos que predominaban a principios de siglo; se admitía que el niño y el joven se debían educar mediante la rigurosidad y el castigo, por eso no creo que deba sorprender la tesis que adopta la ilustre penitenciaria.

No admite que los reclusos puedan ser sometidos a tratamientos crueles, ya que la crueldad endurece a las personas; la crueldad impide la corrección del delincuente. Las sensaciones físicas no deben ser mortificantes, ya que entonces no se deja suficiente libertad para que el espíritu pueda sentir el dolor de la culpa - (203). Tenía la convicción de que la mortificación y la moderada rigurosidad, permitían que el recluso pudiese tomar conciencia de su culpabilidad.

b.- Crítica a las prisiones. Condiciones materiales y humanas deficientes.

Concepción Arenal tenía plena conciencia de que las condiciones materiales de la prisión eran un requisito indispensable para conseguir una acción reformadora. Por eso le preocuparon todos los problemas relacionados con las condiciones materiales de las pri-

siones, tal como su ventilación, alimentación, vestido, ajuar, -- trabajo y descanso (204). Desde su punto de vista correccionalista, consideraba que era importante que durante la reclusión se fomentara en el interno hábitos que le permitieran llevar una vida ordenada y que estimularan sus conceptos sobre su dignidad personal, pero si las condiciones materiales de la prisión son defi--cientes, es imposible pretender que el recluso pueda llegar a tomar consciencia de su dignidad (205). Las prisiones que tiene graves deficiencias en la planta física y en el régimen de reclusión, se convierten en instrumentos propiciatorios de la degradación y despersonalización del delincuente.

Por su experiencia y contacto con los problemas penitencia -- rios, expresó ideas muy claras sobre la necesidad de que las prisiones tuvieran condiciones materiales adecuadas, tanto que algunos de sus comentarios mantienen indiscutible actualidad. El si -- guiente párrafo es una buena muestra de lo que hemos expuesto: -- " ... En nuestra ley penal y en los reglamentos se encuentra la palabra corrección y aún la de enmienda; pero en nuestras prisiones no hay nada propio para corregir o enmendar. A poco que se observe, se ve claramente que en nuestras prisiones no se emplean más medios que los materiales, para conseguir el único objeto, que no se consigue siempre, de que los presos no se escapen (...) O hay que renunciar a la idea de corrección, y suprimir la palabra que hipócritamente pronuncia la ley, o es necesario dar a los penados medios de corregirse; porque el pretenderlo con los actuales es -- como querer ferrocarriles sin hierro o telégrafos eléctricos sin

electricidad..." (206). Concepción Arenal señala certeramente un punto que sigue teniendo una dramática vigencia: las leyes hablan de reformar, rehabilitar, resocializar, pero las condiciones en que se encuentran muchas prisiones son deplorables e inhumanas. La mayoría de las prisiones latinoamericanas son una muestra vi - viente de la contradicción que señala Concepción Arenal (207). -- Realidades penitenciarias que convierten los propósitos rehabilitadores, de acuerdo con lo que se establece en muchos códigos penales o leyes penitenciarias, en una triste ironía o en una broma de mal gusto.

c.- Contraria a la deportación y el sistema celular.

La deportación era un tipo de sanción muy común durante el - siglo XIX, especialmente en Inglaterra, Rusia y Francia, sin em - bargo, Concepción Arenal demostró poseer un claro sentido de la - justicia, así como un definido concepto sobre el propósito correc - cionalista de la pena privativa de libertad, al considerar que la deportación "... ni puede constituir un sistema ni formar parte - de la justicia penal..." (208); la deportación viola los elementa - les principios de justicia (209).

Aunque se dice que Concepción Arenal, poco antes de su muerte, se manifestó favorable al sistema celular (210), no puede sos - layarse el hecho de que en diversas ocasiones expresó críticas -- muy acertadas sobre este régimen penitenciario, volviendo a demos - trar que poseía un equilibrado sentido sobre lo que debía ser la corrección del delincuente, así como una especial sensibilidad ha

cia la dignidad del recluso. Tenía la idea de que el régimen celular, sin aparente violencia, ejerce fuerte coacción, por lo que - no interesa si la obediencia es voluntaria o no; lo único que se logra es debilitar la voluntad del penado, convirtiéndolo en un - ser pasivo para todo; no robustece la energía moral del penado, - sino que la enerva (211). Si se pretende enseñar a un hombre, no se puede realizar tal propósito en un ambiente que niega una de - sus condiciones fundamentales: la sociabilidad; para que la pala- bra pueda producir efectos benéficos sobre quien se pretende re - formar, no deben sólo existir relaciones entre el maestro y sus - discípulos, sino que son necesarias las relaciones entre éstos. - No puede existir una acción pedagógica eficaz, si sólo existe una fría relación entre un maestro y un discípulo, tal como ocurre en el sistema celular. (212).

ch.- Importantes sugerencias sobre el personal penitenciario.

Las ideas y sugerencias que expresó sobre el personal peni - tenciario, siguen teniendo importancia, ya que es indudable, por no decir elemental, que no puede hablarse de una labor rehabilita dora en los centros penitenciarios, si éstos no cuentan con un per - sonal que sea algo más que simples "carceleros" obsesionados por el orden y la disciplina. Algunas de sus ideas pueden sintetizar- se así:

a) Que desaparezcan los cabos de vara.

b) Que los funcionarios penitenciarios sigan una carrera, lo que implica nombramiento mediante oposición y la imposibilidad

de ser separado si no es por justa causa.

c) Establecimiento de dos categorías de funcionarios, a -- una de ellas aspirarían los maestros con título, y en la otra, -- que tendría rango superior, se incluirían a los licenciados en le yes o administración, quienes además deberán tener conocimientos de los distintos sistemas penitenciarios, de las leyes penales y de las disposiciones vigentes en los presidios (213).

Las condiciones que menciona la ilustre penitenciarista, demuestran su aguda percepción sobre uno de los problemas prácticos más difíciles de resolver. Aún hoy es frecuente que en América La tina se insista en la necesidad de contar con un personal peniten- ciario que posea una preparación adecuada (214), o se insiste en la idea de que es necesario hacer una distinción entre el perso - nal de seguridad y el que se encarga de aplicar, desde un punto - de vista técnico, el tratamiento (215).

d.- Comenzó a establecer vinculaciones entre criminología y peno- logía.

Uno de los aspectos más importantes de la obra de Concepción Arenal, es que demostró a los penitenciaristas de su tiempo que - nada puede hacerse en la ciencia penitenciaria, si no se toman en cuenta los principios y conclusiones que va aportando la Crimino- logía (216). Ya no se trata sólo de puntos de vista estrictamente valorativos, sino que la introducción de la Criminología, aunque no implica una total renuncia a los valores, supone un distancia-

miento respecto a consideraciones predominantemente moralistas, - tratando de encontrar soluciones que se ajusten más a una metodología científica.

El hecho de que Concepción Arenal en muchos de sus análisis recurra a los conocimientos criminológicos existentes en su tiempo, la vincula a la ESCUELA POSITIVA, pero esta relación no puede hacernos pensar que su pensamiento pueda ubicarse dentro de la ESCUELA POSITIVA (217), ya que mantuvo respecto de esta corriente - una conveniente distancia, sin que por eso ignorara sus aportes y puntos de vista valiosos. En realidad su interés predominante era el poder conocer la personalidad del delincuente para imponerle - la sanción adecuada. Por esa razón no sólo se interesa por la ESCUELA POSITIVA, sino por otras corrientes culturales, penitenciarias y sociológicas (218).

Los puntos en que Concepción Arenal mantuvo una prudente distancia respecto del positivismo, demuestran su ponderación y el - sentido práctico de su análisis. Del positivismo rechazaba entre otras cosas, lo siguiente:

1.- Admite las garantías procesales y el principio de legalidad que postula la ESCUELA CLASICA. En este aspecto su distanciamiento fue acertado, ya que la ESCUELA POSITIVA no logró imponer la tesis de que las garantías procesales y el principio de legalidad eran intrascendentes o que podrían tener una débil significación (219).

2.- No acepta la existencia de delincuentes incorregibles.

En este sentido coincide con la tendencia moderna, ya que aunque se sabe que algunos delincuentes son, para utilizar algún término, incorregibles, eso no justifica que se les prive de los medios necesarios para su rehabilitación, ni tampoco justificaría la imposición de sanciones indeterminadas o que signifiquen la total inocuización del recluso. Concepción Arenal no perdió la esperanza - en la posible reforma del recluso, consideraba que realmente los delincuentes incorregibles son con frecuencia delincuentes no corrigidos (220). A pesar de esta actitud tan esperanzadora, planteó la posibilidad de que al multirreincidente, cada vez que vuelve a delinquir, se le podía ir aumentando la pena, hasta que ésta podía convertirse en una reclusión perpetua (221). Puede interpretarse esta recomendación como una prueba de que no llevó hasta -- sus últimas consecuencias su convicción de que no hay delincuentes incorregibles; por otra parte, no debe olvidarse que no consideraba que el único fin de la pena fuese la corrección y estaba - convencida de que si se daban las condiciones adecuadas en la prisión, ésta podría permitir la rehabilitación del delincuente. Esta idea se encuentra actualmente rodeada de gran escepticismo.

La recomendación de Concepción Arenal con respecto al multirreincidente, tal como la hemos expuesto, nos permite pensar que admitiría, para los delincuentes habituales, la unificación de la pena y la medida de seguridad. Esta unificación ha sido preconizada por algunas corrientes modernas, en especial la NUEVA DEFENSA SOCIAL.

3.- Acepta que el libre albedrío, por regla general, lo -

posee el hombre (222). Este punto de vista es importante, puesto que puede ser la clave para encontrar la respuesta del eclecticismo de su pensamiento. Por ejemplo, cuando analiza distintas influencias que recibe el hombre para cometer un acto delictivo, no les da el valor de factor único en la etiología de la criminalidad, sino que le asigna la importante función de predisponer para el delito (223). "... No hay causa determinante para el mal sin el concurso de la voluntad del hombre, pero puede haberla predisponente, y la tentación de cometerle hallar freno o estímulo, según el tiempo y el lugar en que se vive..." (224). Entre las causas predisponentes incluye las económicas. "... La pobreza, y sobre todo la miseria no sólo puede ser una causa predisponente inmediata para cometer un delito, el de hurto o robo, por ejemplo, sino dar una larga preparación perniciosa a la moral y a la obediencia de las leyes..." (225). "... Así, la miseria no sólo es la necesidad del momento que impulsa al mal hecho, sino el modificador lento y poderoso de toda la vida, que lo facilita con una larga preparación..." (226).

Concepción Arenal supo mantener un acertado equilibrio entre las condiciones que pueden predisponer al delito y la existencia del libre albedrío. Captó los peligros que encerraba el causalismo determinista de su tiempo, ya que ve en el delito algo más que la violación de una norma, lo analiza desde un punto de vista --- real. Admite la existencia de factores etiológicos en el delito, que no son sólo atribuibles a la decisión libre de un sujeto, sino que es la resultante de la convergencia de factores naturales

e influencias del medio social (227). Sus ideas penitenciarias, - que implican la aplicación de un punto de vista real y no estrictamente normativo sobre el delito, manteniendo siempre el respeto a la libertad de la persona, evidencian la existencia de un salto cualitativo en el análisis de los problemas relativos a la reforma del delincuente, ya que deja atrás el punto de vista estrictamente moralista y normativo que tuvieron los penitenciaristas clásicos (entre los que incluimos todos los que se han analizado) sobre el origen u causa del delito. La idea de que la persona tiene, en principio, libertad moral, significa que el pensamiento de Concepción Arenal no puede incluirse dentro de la ESCUELA POSITIVA, y a su vez significa que sus ideas se encuentran muy cerca de algunas de las tendencias criminológicas modernas.

f.- Consideraciones finales. Significado e importancia de su obra.

Las ideas de Concepción Arenal, son importantes en muchos -- sentidos, pero tal vez uno de los aspectos que encierra mayor interés es que su obra marca una definida inclinación hacia el estudio científico del delincuente, en el que interesa establecer cómo y por qué ha delinquido (228); se supera el punto de vista estrictamente normativo y moralista sobre el delito, en el que sólo imperaba la idea de que el delincuente era un hombre que no había sabido utilizar su libertad.

De acuerdo con distintas etapas por las que ha pasado la evolución de la pena, (venganza privada, venganza divina, período humanitario y la actual etapa científica en la que impera el afán -

resocializador) se puede afirmar que las ideas de Concepción Arenal sobre el FIN DE LA PENA, coinciden con el pensamiento científico posterior y se encuentran con frecuencia en la legislación positiva (229). Sus ideas penitenciarias constituyeron una auténtica avanzada; puede considerarse que la actual reforma penitenciaria tiene estrecha vinculación con la obra que realizó la ilustre penitenciarista (230). Nunca olvidó que el hombre que delinque pertenece a la sociedad (231), y que no es un monstruo que se encuentra fuera de todas las leyes. Desgraciadamente en muchas ocasiones se ignora este concepto, ya sea por actos conscientes o por actitudes que demuestran arraigados prejuicios inconscientes.

NOTAS

(1) MONACHESI, Elio, *Pioneers in Criminology -IX- Cesare Beccaria (1738-1794)*, J. of C.L.C. & P.S., 1955, p. 440.

(2) TAYLOR, I., WALTON, P. y YOUNG, J., *La nueva Criminología*, contribución a una teoría social de la conducta desviada, Amorrortu, Argentina 1977, p. 19.

(3) SAINZ CANTERO, José, *Lecciones de Derecho Penal*, Parte general, Ed. Bosch, España 1979, p. 99. El pensamiento de Beccaria forma parte de las fuentes filosóficas de la Escuela Clásica, especialmente en lo que se refiere al racionalismo contractualista, muy cercano a las ideas de Rousseau. PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Fernando, *Visión histórica de la responsabilidad penal*, colección Cuadernos n° 2, Universidad Central de Venezuela, Venezuela 1972, p. 31.

(4) PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Fernando, *Ibid*, p. 45.

(5) COSTA, Fausto, *El delito y la pena en la Historia de la Filosofía*, ed. Uteha, México 1953, p. 103. (Traducción, prólogo y notas de Mariano Ruiz Funes)

(6) MONACHESI, Elio. *Supra* nota 1, p. 448. También, ANTON ONECA, José, *Apostillas a un libro sobre Dorado Montero*, R.E.P., 1971, p. 1674.

(7) Comenzó a trabajar en su obra en marzo de 1763, completándose el manuscrito en enero de 1764. Se publicó por primera vez, en forma anónima, en el mes de julio de 1764. MONACHESI, Elio., *supra* nota 1, p. 441.

(8) *Ibid*, p. 448 y 449.

(9) El pacto social tiene especial importancia en el tema del PODER. los derechos naturales, doctrina dominante en la época de Beccaria, eran insuficientes, desde un punto de vista conceptual, para proporcionar un marco teórico que justificase la existencia del Estado y del PODER POLITICO. Esa insuficiencia viene a estar suplida por la idea de que la sociedad se fundó sobre un acuerdo social global denominado: contrato social. Este concepto es el que permitirá establecer un enfoque correcto sobre las relaciones Derecho y Poder.- FEDES BARBA, Gregorio, *Libertad, Poder, Socialismo*, ed. Civitas, España 1978, p. 224 y 225.-

J. J. ROUSSEAU es uno de los pensadores que mayor importancia dio al contrato social definiéndolo, en sus aspectos esenciales, de la siguiente forma: "... Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y en virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca empero más que a sí mismo y quede tan libre como antes..." ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social*, publicado en el compendio titulado *Escritos de Combate*, ed. Alfaguara, España 1979, p. 410.

(10) "...Las leyes son las condiciones con que los hombres asilados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar de una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla..." (capítulo 1º, p. 27); "...Fue, pues, la necesidad quien obligó a los hombres a ceder parte de su libertad propia; y es cierto que cada uno no quiere poner en el depósito público sino la porción más pequeña que sea posible, aquella solo que baste a mover a los hombres para que la defiendan..." (capítulo II, p. 29). Ambas citas tomadas del libro de Beccaria, Cesare de, *De los delitos y de las penas*, Alianza editorial, España 1968.

(11) TAYLOR, WALTON y YOUNG, *supra* nota 2, p. 20.

(12) *Ibid*, p. 20 y 21.

(13) "... Así, el delito es una elección irracional (un producto de las pasiones) o puede ser el resultado de factores que atentan contra el libre ejercicio de una elección racional. En ninguno de estos casos puede ser una acción plenamente racional, en el sentido en que invariablemente se considera que lo es la conducta conforme..." *Ibid*, p. 24.

(14) *Ibid*, p. 21.

(15) "..., en la mayoría de las obras clásicas, se elude tratar en detalle la naturaleza de la motivación delictiva: la atención se concentra, en cambio, en la evolución de un sistema jurídico que, según se opinaba, incluía un cálculo moral que circunscribía y detallaba la reacción social adecuada frente al desviado delincuente. Eludiendo discutir la motivación delictiva -en especial la relación entre desigualdad y acción delictiva- los teóricos del contrato social nunca pusieron en tela de juicio la supremacía moral y racional de la burguesía y, concentrándose en las cuestiones del ordenamiento legal y del destino que debía darse a los delincuentes, sólo atendieron a los problemas de la administración del control..." *Ibid*, p. 22 y 23.

(16) CHAUNU, Pierre., *El rechazo de la vida*, ed. Espasa-Calpe, España 1979, p. 150.

(17) ANTON ONECA, José., *Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración*, R.E.P. 1964, p. 425 y 426.

(18) GRAMATICA, Filippo., *Principios de Derecho Penal Subjetivo*. ed. Reus, España 1941, p. 152 (trad. de Juan del Rosal y Víctor Conde).

(19) BECCARIA, Cesare., *supra* nota 10, p. 46.

(20) ANTON ONECA, José., *supra* nota 17, p. 420.

(21) "... No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas, y por consiguiente la vigilancia de los magistrados, y aquella severidad inexorable del juez, que para ser virtud útil debe estar acompañada de una legislación suave. La certidumbre del -- castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro -- más terrible, unido con la esperanza de la impunidad; porque los males, aunque pequeños, cuando son ciertos amedrentan siempre los ánimos de los hombres (...). La misma atrocidad de la pena hace que se ponga tanto más esfuerzo en eludirla y evitarla cuanto mayor es el mal contra quien se combate; hace que se cometan muchos delitos, para huir la pena de uno solo..." BECCARIA, Cesare., *supra* nota 10, p. 71-72 (cap. XXVII). En este sentido, se puede afirmar que el pensamiento de Beccaria, en su aspecto esencial, sigue teniendo plena aceptación, -- ya que si leemos un autor como Córdoba Roda, encontraremos conceptos coincidentes con los del filósofo milanés, en especial en el tema de la prevención general. Sobre éste tema Córdoba Roda afirma lo siguiente: "... En relación con la prevención general importa tener en cuenta que, según los actuales estudios -- han puesto de relieve, el efecto real de la prevención general de la ley penal no depende tanto de la entidad de la pena conminada, es decir que esta sea más o menos grave, sino que otros factores (...). El efecto de prevención general no parece, por lo demás, depender de la gravedad de la pena establecida en la ley, sino del grado de realización de ésta en la vida práctica, es decir, del porcentaje de condenas dictadas..." CORDOBA RODA, Juan, *LXXV años de evolución jurídica en el mundo*, U.N.A., México 1979, vol. I, p. 34. (publicado en un volumen de varios autores titulado: *LXXV años de evolución jurídica en el mundo*.

(22) GRAMATICA, *supra* nota 18, p. 77. Beccaria insiste en uno de los temas que la Criminología actual no ha logrado resolver satisfactoriamente. Nos referimos a la PREVENCIÓN; es preferible evitar el delito que tener que castigarlo. (En el libro de Beccaria, capítulo cuarenta y uno, textualmente declara que: "... Es mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí el fin principal de toda buena legislación..."). Consideraba que el secreto no consistía en prohibir todo lo que pueda llevar al delito, sino establecer una serie de medidas preventivas: iluminar bien las ciudades por la noche, distribuir bien la policía ("... Prohibir una muchedumbre de acciones indiferentes no es evitar los delitos sino crear otros nuevos; es definir a su voluntad la virtud y el vicio que se nos predicen e inmutables..." Cap. cuarenta y uno del libro de Beccaria.); también le dio importancia a la instrucción que debían tener los ciudadanos (cap. 45 del libro de Beccaria). SERRANO GOMEZ, Alfonso, *La Criminología en los primeros autores clásicos*, A.D.P.C.P., 1973.

(23) MONACHESI, Elio., *supra* nota 1, p. 446. (Cap. XXVII del libro de Beccaria).

(24) SERRANO GOMEZ, Alfonso., *supra* nota 22, p. 74. Beccaria lo expresa con claridad en el capítulo XII: "... Consideradas simplemente las verdades -- hasta aquí expuestas, es evidente que el fin de las penas no es atormentar y -- afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. (...) El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales ..." *supra* nota 10, p. 45 y 46.

(25) FERNANDEZ RODRIGUEZ, Antonio., *Consideraciones sobre el delito y la pena*, Ensayos penales, Universidad de Compostela, 1974, p. 95 (Cap.

I, II y XII de la obra de Beccaria). Para Marc Ancel, la tesis de Beccaria sobre el fundamento del *ius puniendi* se ubica dentro de una concepción política y utilitaria. El delincuente que rompe el contrato social se coloca fuera de la ley, y sólo se le podrá castigar si la ley lo prevé. ANCEL, Marc., *La responsabilidad penal*, A.I.C.P.C. 1968, p. 179.

(26) "... Tanto más justa y útil será la pena cuanto más pronta fuere y - más vecina al delito cometido. Digo más justa porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre que crecen con el vigor de la imaginación y con el principio de la propia flaqueza..." Capítulo XIX de la obra de Beccaria, *supra* nota 10, p. 60.

(27) SERRANO GOMEZ, *supra* nota 22, p. 75.

(28) GARRIDO GUZMAN, Luis., *Compendio de Ciencia penitenciaria*, Universidad de Valencia, 1976, p. 57.

(29) CHAUNU, Pierre., *supra* nota 16, p. 147.

(30) BECCARIA, Cesare., *supra* nota 10, p. 82.

(31) *Ibid.*

(32) A Beccaria se le atribuye el mérito de haber propiciado la humanización de la justicia y de las penas, señalando el inicio de un progresivo respeto por la dignidad del hombre; contribuyó a que se abandonara la justificación de la tortura, a que se admitiera la igualdad ante la ley y que se considerara la necesidad de establecer el principio de legalidad. Todas estas condiciones son un requisito indispensable para que se pueda hablar de afán rehabilitador de la pena. MARCO DEL PONT, Luis., *Penología y sistemas carcelarios*, Depalma, Argentina 1971, p. 56, tomo I.

(33) SELLIN, Thorsten., *Reflexiones sobre el trabajo forzado*, R.E.P., --- 1966, p. 507 y 508.

(34) Hay en su obra muchos aspectos que se vinculan a lo que hoy denominamos como sociología criminal; llega a establecer en esta materia una serie de principios que tienen hoy plena vigencia. La obra de Beccaria no ha muerto, muchos de sus principios, ya sean de Derecho penal o de Criminología, siguen sin resolverse.

Para G. Delitala la gran importancia cultural de la obra de Beccaria está en la indiscutible actualidad de las ideas que en ella se exponen y en las respuestas que ofrece a las exigencias más modernas del pensamiento penal. *Attualità del pensiero penale di Cesare Beccaria*, publicado en Secondo Centenario della pubblicazione dell'opera *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria, citi, p. 75. Cita tomada de SAINZ CANTERO, José., *supra* nota 3, nota octava de las páginas 99 y 100.

(35) NEUMAN, Elías., *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios*, ed. Pannedille, Argentina 1971, p. 68.

(36) SCHAFER, Stephen., *Introduction to Criminology*, Reston Publishing Company, inc. Reston, Virginia, E.U.A. (A Prentice Hall Company) 1976, p. 215-216.

(37) GARCIA VALDES, Carlos., *Introducción a la Penología*, Publicación de la Universidad Complutense de Madrid, España 1981, p. 82.

(38) HIBBERT, Christopher., *Las raíces del mal*, Una historia social del -- crimen y su represión, ed. Luis de Caralt, España 1975, p. 153.

(39) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 28, p. 55.

(40) Christopher Hibbert afirma que la obra de J. Howard fue publicada en 1777. *Supra* nota 38, p. 160. Elías Neuman señala como fecha de publicación de la obra, el año de 1776, *supra* nota 35, p. 70 (en nota número 79).

(41) NEUMAN, Elías., *supra* nota 35, p. 71.

(42) SCHAFER, Stephen., *supra* nota 36, p. 216.

(43) NEUMAN, Elías., *supra* nota 35, p. 67 y 68.

(44) *Ibid*, p. 71.

(45) *Ibid*, p. 72.

(46) Una de las obligaciones que Howard tenía como alguacil jefe del condado de Bedfordshire, consistía "... en acompañar al juez en las sesiones del tribunal, pero, aunque sus antecesores se habían contentado simplemente con la formalidad de la obligación, Howard se sintió impulsado a no ser un simple espectador de las operaciones del tribunal, sino a visitar la prisión de la - que llegaban los prisioneros y a visitar también aquella a la que eran enviados. La condición del lugar le horrorizó y estuvo particularmente preocupado al descubrir que el carcelero y el guardián de la cárcel no recibían salarios, sino que obtenían lo que podían de los prisioneros, recibiendo gratificaciones y que incluso cuando los prisioneros eran absueltos por el tribunal, no - eran dejados en libertad hasta que no la pagaban. Howard pidió inmediatamente que el condado pagara un salario a sus oficiales de prisiones y que aquellas injustas gratificaciones fueran abolidas, pero los magistrados rehusaron gravar al condado con este gasto a menos que se pudiera encontrar algún precedente. Howard abandonó Bedford para encontrarlo. No tuvo éxito, pero la crueldad, la injusticia y la inmundicia que descubrió en su investigación le confirmaron en su determinación de emplear el resto de su vida por la causa de la reforma de la prisión. No podía disfrutar de mi tranquilidad y de mi ociosidad - confesó más tarde- desatendiendo cualquier oportunidad que me ofreciera la Providencia por atender al consuelo del miserable..." HIBBERT, Christopher., *supra* nota 38, p. 153 y 154.

(47) *Ibid*, p. 160.

(48) MELOSSI, Dario., PAVARINI, Massimo., *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario*, Siglos XVI-XIX, ed. siglo XXI, México 1980, p. 73 y 74.

(49) *Ibid*, p. 74.

(50) "... Es importante considerar, en la narración de Howard, cómo, en -

general, hay una correspondencia no causal entre trabajo en la cárcel y condiciones de vida de los detenidos. En efecto, no obstante resulta falso establecer una neta correspondencia entre trabajo y actitud socializadora, por una parte, y no trabajo y actitud terrorista, por la otra, puesto que desde el surgimiento de la institución las dos actitudes siempre estuvieron en conexión una con la otra -como se evidencia en el carácter punitivo del trabajo -carcelario (lo que, según la ética capitalista, también es válido para el trabajo libre)-, sin embargo las condiciones materiales de vida en la cárcel --(condiciones higiénicas, posibilidad de comunicación y solidaridad entre los detenidos, alimentación, posibilidad de disponer de una pequeña suma de dinero personal, etc.) cambian según la institución esté organizada en torno a la hipótesis de un trabajo productivo o no; y esto por la sencilla razón de que para la administración de la cárcel se le presenta la doble necesidad de una explotación organizada de la manera más racional posible y de la reproducción diaria de la fuerza de trabajo (que va más allá de la mera subsistencia física). Esto determina una situación en la cual el tenor de vida para el detenido es siempre inferior al nivel más bajo que pueda tener un trabajador libre (según el principio de la *less eligibility*), pero superior a la del desocupado y paradójicamente puede significar un "mejoramiento", sea en términos de condiciones de vida o en términos de conciencia, para el subproletariado..." *Ibid.*, p. 77.

(51) LANDROVE DIAZ, Gerardo., *Las consecuencias jurídicas del delito*, ed. Bosch, España, 1976, p. 59.

(52) SCHAFER, Stephen., *supra* nota 36, p. 216.

(53) NEUMAN, Elías., *supra* nota 35, p. 72. GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* - nota 28, p. 55.

(54) NEUMAN, Elías., *supra* nota 35, p. 72.

(55) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 28, p. 55. "... Entre otras reformas, Howard propuso el aislamiento de los presos durante la noche. En las prisiones, era su idea, deben existir numerosos pequeños aposentos de modo que cada delincuente puede dormir aislado de los demás, la soledad y el silencio favorecen la reflexión y hacen posible el arrepentimiento, más no era partidario del aislamiento absoluto..." CUELLO CALON, Eugenio., *La moderna Penología*, ed. Bosch, Barcelona, España, 1ª edición 1958. Reimpresión en 1974, p. 307-308.

(56) HIBBERT, Christopher., *supra* nota 38, p. 160.

(57) FERRI, Enrique., *Principios de Derecho criminal*, ed. Reus, España -- 1933, p. 35. (Trad. de José Arturo Rodríguez Muñoz):

(58) CUELLO CALON, *supra* nota 55, p. 307 y 308.

(59) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 28, p. 56.

(60) HIBBERT, Christopher., *supra* nota 38, p. 160.

(61) *Ibid.*

(62) CUELLO CALON, Eugenio., *La intervención del juez en la ejecución de la pena*, A.D.P.C.P., 1953, p. 252 y 253.

(63) El "derecho de cardelaje" consistía en una suma que los encarcelados debían pagar en concepto de alquiler a los dueños de los locales en que eran reclusos. NEUMAN, Elías., *supra* nota 35, p. 73. "...Casi la mitad de las prisiones locales del país eran propiedad privada (...); en la prisión del obispo de Ely los hombres eran encadenados al suelo con argollas alrededor de sus cuellos y pesadas barras de hierro sobre los pies, a menos que pudieran pagar su mudanza de aquel lugar. De hecho, el pago por el "alivio de los hierros" - era una costumbre generalizada en muchas prisiones y ésta era solamente la -- primera gratificación que se esperaba que pagara el nuevo prisionero. No solamente tenía que pagar el evitar ser torturado, sino que a menudo tenía que pagar incluso para poder existir, ya que en muchas prisiones no se les daba nada de comer a los prisioneros y las caritativas contribuciones en comida, decomisadas en los mercados como inadecuadas para el consumo humano o por tener el peso inferior al establecido, pronto caían en manos de los matones de la - prisión..." HIBBERT, Christopher, *supra* nota 38, p. 155.

(64) NEUMAN, Elías., *supra* nota 35, p. 74.

(65) LEWIS GILLIN, John., *Criminology and Penology*, D. Appleton Century - Company. N.Y., U.S.A., 1929, p. 273. Otro factor que influyó en el desarrollo del sistema penitenciario británico fue que a raíz de la guerra de independencia de las colonias americanas, y su posterior victoria, se tuvo que suspender la deportación de prisioneros. HIBBERT, Christopher, *supra* nota 38, p. -- 161.

(66) "... En 1823 todavía se encadenaba al suelo a algunos prisioneros y, por lo menos en un condado, -solamente se celebraban dos sesiones de tribunales al año-, por lo que un prisionero podía ser encadenado -de seis a ocho meses para ser declarado después inocente-...". "... Dos inspectores de prisiones, creados en 1835, se encontraron con que en Newgate se colocaban en las - mismas celdas a hombres convictos de homosexualidad y a chicos jóvenes que esperaban la celebración de un juicio, durmiendo sobre las mismas esterillas, - mientras que los delincuentes menores eran colocados junto con los criminales empedernidos mientras esperaban la deportación, y a los locos con aquellos -- que, evidentemente, pretendían estarlo. La guardia que recibió a un nuevo prisionero estaba compuesta por guardianes que eran convictos conocidos, a los - que el alcalde asignaba esta labor y a quienes se les pagaba gratificaciones abiertamente. La mayoría de los prisioneros se cubrían con harapos y la comida era servida por los guardianes que obtenían de su trabajo tanto dinero como podían..." HIBBERT, Christopher., *supra* nota 38, p. 173 t 174. Los hechos que describe Hibbert ocurrieron muchos años después de que Howard realizara - su encomiable labor, lo cual no viene a demostrar que su obra fuera un fracaso, sino que las condiciones penitenciarias, a pesar del trabajo que realizan sacrificados reformadores, tienden a deteriorarse y a convertir la prisión en un medio de imponer el orden por el terror y la crueldad.

(67) MARCO DEL PONT, Luis., *supra* nota 32, p. 53.

(68) JIMENEZ DE ASUA, Luis., *Tratado de Derecho penal*, ed. Losada, Argentina 1964, tomo II, p. 58. (Ver también tomo I, de la misma obra).

- (69) WEFERS, Walter., *Educación y pena*, R.E.E.P., 1958. p. 238 (revisar).
- (70) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 28, p. 56.
- (71) GEIS, Gilbert., *Pioneers in Criminology -VII- Jeremy Bentham. (1748-1832)*, J.C.L.C & P.S., 1955, p. 159.
- (72) *Ibid*, p. 160.
- (73) SAINZ CANTERO, José., *La ciencia del Derecho penal y su evolución*, Bosch, España.1975, p. 61.
- (74) GEIS, Gilbert., *supra* nota 71, p. 167.
- (75) *Ibid*, p. 162, 163 y 165.
- (76) GARCIA BASALO, J. Carlos., *El panóptico de Bentham*, R.E.E.P., 1957, p. 589.
- (77) FERNANDEZ RODRIGUEZ, Antonio., *supra* nota 25, p. 96. "... En la prevención general, empleando ya este nombre, ve Bentham el fin principal y razón justificativa de las penas..." ANTON ONECA, José., *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*, Salamanca, España 1944, p. 34 y 36.
- (78) ANTON ONECA, José., *Ibid*.
- (79) BENTHAM, Jeremy., *Principios de legislación y codificación*, extractados de la obra del filósofo inglés J. Bentham. Imp. de Tomás Jordán, España 1834, tomo II, p. 288. (Trad. y preparación de Francisco Ferrer y Valls).
- (80) ANTON ONECA, José., *supra* nota 17, p. 422 y 424. Considera que la sanción debe tener como objetivo el prevenir la reincidencia e impedir que otros cometan delitos similares. Bentham no logra separar los dos objetivos, preventivo general y especial, de forma que permita aplicar adecuadamente tales conceptos. Por ejemplo no tiene respuesta adecuada al de la persona que ha cometido un homicidio, pero que en un futuro, por probabilidad estadística, no representa ningún peligro a la sociedad. Desde el punto de vista de la teoría de Bentham, que se fundamenta en la utilidad, una ofensa que constituya un incidente aislado, con muy pocas probabilidades de que vuelva a ocurrir, el castigo se consideraría inútil, ya que sólo añadiría dolor, sin alcanzar ningún objetivo provechoso. GEIS, Gilbert., *supra* nota 71, p. 167.
- (81) BENTHAM, Jeremy., *supra* nota 79, tomo III, p. 31.
- (82) ANTON ONECA, José., *supra* nota 77, p. 33. Citando la obra de Bentham: *Theorie des Peines et des Récompenses*. Lib. 1º, cap. III, pág 10. Ouvres, ed. Dumont, T. I, Bruselas 1840.
- (83) BENTHAM, Jeremy., *supra* nota 79, tomo III, p. 120 y 121.
- (84) SANCHEZ OSES, José., *Jeremías Bentham y el Derecho penal*, A.D.P.C.P., 1967, p. 558.

- (85) GEIS, Gilbert., *supra* nota 71, p. 166.
- (86) *Ibid*, p. 165.
- (87) PEREZ LLANTADA Y GUTIERREZ, Fernando., *supra* nota 3, p. 31.
- (88) GEIS, Gilbert., *supra* nota 71, p. 167.
- (89) BENTHAM, Jeremy., *supra* nota 79, tomo III, p. 50.
- (90) *Ibid*, p. 51. En su libro sobre el Panóptico, hace un análisis muy interesante sobre las condiciones inadecuadas de las prisiones, expresándolo de la siguiente manera: "... Los mayores rigores de las cárceles, los grillos, los calabozos solo se emplean para asegurar a los presos: y la reforma de ellos ha sido generalmente descuidada, ó sea por una indiferencia bárbara, ó sea porque se ha desesperado en conseguirla (...). Ello es que las prisiones han sido hasta ahora una morada infecta, y horrible escuela de todos los delitos, y acinamiento de todas las miserias, que no se podían visitar sin tamblar; porque un acto de humanidad era a veces castigado con la muerte, y cuyas iniquidades se consumirían todavía en un profundo misterio, si el generoso Howard que murió -- mártir de las cárceles después de haber vivido apóstol de ellas, no hubiera despertado la atención pública sobre ... ". BENTHAM, Jeremy., *El panóptico*, ed. La Piqueta, España 1979, p. 35.
- (91) *Ibid*, *El panóptico*, p. 56.
- (92) "Si el mal de la pena excediera al mal del delito, el legislador habría producido un dolor mayor que el que habría prevenido: compensará la acción de un mal con el precio de otro mayor..." BENTHAM, Jeremy., *supra* nota 79, tomo III, p. 6. Estableció algunas reglas que permitieran determinar la proporción entre pena y delito. Ver el tomo III de la obra ya citada, p. 8 y 12.
- (93) FOUCAULT, Michel., *Vigilar y castigar*, ed. Siglo XXI, México 1976, p. 206.
- (94) HIBBERT, Christopher., *supra* nota 38, p. 172.
- (95) BENTHAM, Jeremy., *El panóptico*, *supra* nota 90, p. 36 y 37.
- (96) *Ibid*, p. 37.
- (97) *Ibid*, p. 40.
- (98) *Ibid*.
- (99) "... El modo más opuesto a éste es el confinar a los presos en la soledad absoluta para substraerlos enteramente al contagio moral, y entregarlos a la reflexión y al arrepentimiento: pero el juicioso y buen Howard, que ha hecho tantas observaciones acerca de los presos, vió y conoció perfectamente que la soledad absoluta que produce al principio un efecto saludable, pierde prontamente su eficacia, y hace caer a un infeliz cautivo en la desesperación, en la locura o en la insensibilidad. En efecto, ¿qué otro resultado puede esperarse cuando se deja a un alma vacía, atormentarse a sí misma por meses y por años enteros?. Es-

ta es pues una penitencia que puede ser útil por algunos días para domar un espíritu de rebelión: pero que no se debe prolongar, así como la quina y el antimonio no deben usarse como alimentos ordinarios. La soledad absoluta, tan contraria a la justicia y a la humanidad, cuando se hace de ella un estado permanente, es también una fortuna combatida por las más fuertes razones de economía, porque exige un gasto enorme en edificios: dobla los gastos para alumbrar, conservar la limpieza, y renovar el aire; y limita la solución de los trabajos estrechando demasiado la extensión de las celdas, y excluyendo las profesiones que exigen la reunión de dos o más trabajadores...". BENTHAM, Jeremy., *El panóptico*, *supra* nota 90, p. 56 y 57.

(100) *Ibid.*, p. 58, 59 y 60. MELOSSI y PAVARINI afirman que en el primer proyecto de Bentham (1787), éste admitía el aislamiento absoluto continuo (en "celda elemental"). Fue en el postscriptum, escrito cuatro años más tarde, donde amplía las celdas con el propósito de que fueran ocupadas por cuatro presos. El elemento fundamental del proyecto era, sin duda, "el principio de inspección", o sea la posibilidad, con pocos hombres, de tener en constante vigilancia a todos los individuos reclusos en la institución. MELOSSI y PAVARINI, *supra* nota 48, p. 65.

(101) BENTHAM, Jeremy., *El panóptico*, *supra* nota 90, p. 61 y 62.

(102) *Ibid.*, p. 61.

(103) MELOSSI y PAVARINI, *supra* nota 48, p. 66. El panóptico fue un intento, que nunca llegó a realizarse plenamente, de coordinar un detallado sistema punitivo y de control con una eficacia productiva. Bentham le dio mucha importancia a la productividad de la institución. Por eso excluye cualquier concepción punitiva del trabajo, debiendo administrarse éste con criterios estrictamente capitalistas. Expresamente declara la íntima conexión entre trabajo y reeducación, afirmando lo siguiente: "... Debo confesar que no he visto prueba más clara y más segura de reeducación que el mejoramiento de la cantidad y valor del trabajo...". MELOSSI y PAVARINI, *supra* nota 48, p. 65.

(104) FOUCAULT, Michel., *El ojo del poder*, entrevista a M. Foucault, publicado en el libro *El panóptico*, *supra* nota 90, p. 23.

(105) BENTHAM, Jeremy., *El panóptico*, *supra* nota 90, p. 43, 44, 45 y 46.

(106) *Ibid.*, p. 61.

(107) *Ibid.*, p. 46.

(108) *Ibid.*, p. 47.

(109) *Ibid.*, p. 70 y 71.

(110) MIRANDA, M. Jesús., *De la cárcel*, El Viejo Topo, extra nº 7, 1979, p. 28.

(111) FOUCAULT, Michel., *supra* nota 104, p. 11.

(112) *Ibid.*

- (113) FOUCAULT, Michel., *supra* nota 93, p. 204.
- (114) *Ibid*, p. 205
- (115) *Ibid*.
- (116) *Ibid*, p. 209.
- (117) *Ibid*.
- (118) FOUCAULT, Michel., *supra* nota 104, p. 15.
- (119) *Ibid*, p. 14.
- (120) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 37, p. 78. También MELOSSI y PAVARINI, *supra* nota 48, p. 64 y 66.
- (121) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 28, p. 59.
- (122) LEWIS GILLIN, John., *supra* nota 65, p. 275.
- (123) GEIS, GILBERT., *supra* nota 71, p. 170 y 171.
- (124) NEUMAN, Elías., *supra* nota 35, p. 80.
- (125) CASTILLO HERNANDEZ, Augusto., *La organización penitenciaria de Costa Rica*, U. de Costa Rica. Tesis presentada para optar al título de licenciado en Derecho. (inédita). Costa Rica 1972, p. 73.
- (126) En el año 1761 se trasladó de México a España, continuando sus estudios de leyes en Valladolid, graduándose en 1764. Desempeñó importantes cargos durante el reinado de Carlos III, siendo destituido de sus cargos y desterrado en el año 1794. En los primeros años del siglo XIX reaparece en la vida política española. SAINZ CANTERO, José., *supra* nota 3, p. 163, nota 10.
- (127) *Ibid*.
- (128) NEUMAN, Elías., *supra* nota 35, p. 83.
- (129) *Ibid*,
- (130) ANTON ONECA, José., *supra* nota 17, p. 422.
- (131) SERRANO GOMEZ, Alfonso., *supra* nota 22, p. 79.
- (132) SAINZ CANTERO, José., *supra* nota 3, p. 165. (Citando la obra de M. de Ricacoba y Rivacoba, *Lardizábal un penalista ilustrado*, 1964).
- (133) LARDIZABAL, Manuel de., *discurso sobre las penas*, separata de la R. E.P., 1966, publicada en 1967, España, p. 59. (Cap. II, números 2 y 3)
- (134) *Ibid*, p. 77 (Cap. III, número 1).

(135) *Ibid*, p. 120 y 126 (Cap. V, parte 3º, números 12 y 30).

(136) *Ibid*, p. 125 a 128 (Cap. V, parte 3º, números 27 y 35).

(137) Actualmente algunos llaman a los incorregibles "preso residual". - Los "presos residuales" pueden ser: 1º Aquellos que por su situación legal no pueden salir ya más de ella. 2º Los que representan un peligro social cierto y que ha sido constatado a través de índices de reincidencia inapelables y -- respecto de los cuales toda terapia, todo intento resultaría, al parecer, ino-- cuo. 3º Ese tipo humano especialmente crítico que pasa mejor su vida en el en-- cierno que en libertad. Es allí donde tiene sus amigos, "su cartel carcelario". Con el llamado "preso residual" o incorregible no se sabe qué hacer. Por eso cierta apariencia moral, que nos traiciona, principia por llamarles "residua-- les". No se sabe qué hacer con lo que resta. NEUMAN, Elías., *Sobre la expre-- sión "preso residual"*, Ilanud al día, agosto 1980, Costa Rica, p. 114.

(138) LARDIZABAL, Manuel de., *supra* nota 133, p. 120, 121. (Cap. V, apar-- tado III, número 15).

(139) *Ibid*, p. 126.

(140) *Ibid*, p. 77 y 78. (Cap. III, número 3 y 4).

(141) *Ibid*, p. 123 y 126. (Cap. V, apartado 3º nº 24 y 32).

(142) SAINZ CANTERO, José, *supra* nota 3, p. 169.

(143) Sobre la fecha de nacimiento se mencionan dos: Rico de Estasen afir-- ma que fue en 1792, ver: RICO DE ESTASEN, José., *El sistema penitenciario del Coronel Montesinos*, R.E.P., 1958, p. 537. En cambio Vicente Boix sostiene que fue en el año 1796, ver: BOIX, Vicente., *El sistema penitenciario del presi-- dio correccional de Valencia*, p. 43.

(144) NEUMAN, Elías., *supra* nota 35, p. 135. Existe la opinión, casi uná-- nime, de que la obra de Montesinos se caracteriza por su originalidad, sin -- que exista un antecedente similar o de igual valor. Contra esta opinión se ma-- nifiesta Julio de Ramón Laca, que considera que el verdadero precursor y rea-- lizador de la mayor parte de las ideas atribuidas a Montesinos, fue Antonio -- Puig y Lucá, quien desarrolló una labor extraordinaria en el presidio correc-- cional de la Ciudadela de Barcelona. Ya desde el año 1820, bastantes años an-- tes de que se iniciara la encomiable labor de Montesinos, don Antonio Puig y Lucá presentó al capital general Villacampa su primera exposición sobre el me-- jor gobierno de la prisión de la Ciudadela: en ese proyecto se aplicaban los -- modernos métodos científicos desarrollados por los autores extranjeros y que comenzaban a ponerse en práctica en las prisiones americanas y europeas. An-- drés Avelino Pi y Arimón, en su libro *Barcelona antigua y moderna, 1854*, men-- ciona que en el año 1833, en el presidio correccional de la Ciudadela de Bar-- celona, se desarrollaba un avanzado y humanitario régimen penitenciario, gra-- cias a la dirección inteligente del coronel Antonio Puig Lucá. Desde un punto de vista cronológico, es indudable que la labor del coronel Puig Lucá fue an-- terior a la de Montesinos, pero no existen pruebas históricas que demuestren que éste conociera los progresos y trabajos de aquél: es por esa razón que -- considero que Montesinos sigue teniendo una extraordinaria importancia, sin --

que esto signifique que deba ignorar la meritoria labor del coronel Puig Lucá. RAMON LACA, Julio de., *Antonio Puig y Lucá, un eximio patricio español inédito*, U. Complutense de Madrid, España 1973, p. 92 a 113.

(145) NEUMAN, Elías., *supra* nota 35, p. 136.

(146) TOME RUIZ, Amancio., *El coronel Montesinos*, R.E.E.P., 1945, p. 69.

(147) *Ibid.*

(148) *Ibid.* También BOIX, Vicente., *supra* nota 143, p. 101. Igualmente - SALILLAS, Rafael., *Montesinos y el sistema progresivo*, publicado por primera vez en 1906 y reproducido en R.E.P. 1962, p. 315.

(149) ROSAL, Juan del., *Sentido reformador del sistema penitenciario del coronel Montesinos*, R.E.P. 1962, p. 72. BOIX cita anécdotas muy interesantes en las que se demostraba el alto nivel de responsabilidad que habían adquirido los reclusos de la prisión de Valencia, bajo el influjo de Montesinos. --- BOIX, Vicente., *supra* nota 143, p. 68, 69, 70 y ss.

(150) ROSAL, Juan del., *ibid.*, p. 69.

(151) *Ibid.*, p. 70.

(152) CUELLO CALON, Eugenio., *Montesinos, precursor de la nueva penología*, R.E.P. 1962, p. 55.

(153) MONTESINOS, Manuel., *Reflexiones sobre la organización del presidio de Valencia; reforma de la Dirección del ramo y sistema económico del mismo*, Imprenta del presidio. Valencia 1846. Reproducido en R.E.P. 1962, p. 254.

(154) *Ibid.*, p. 271.

(155) MONTESINOS en sus *Reflexiones* se pronuncia contra el castigo corporal, afirmando que: "... el más pernicioso también, y más funesto de sus progresos de moralidad, son los castigos corporales llevados hasta la dureza..." *Ibid.*, p. 254. También sugiere la incipiente aplicación del principio de legalidad al régimen disciplinario, "... porque ni es justo que la corrección de las faltas leves queden al absoluto arbitrio de los comandantes, sin reglas - cuando menos generales que determinen en algún momento su conducta, ni juzgo conveniente el que las leyes comunes califiquen los excesos de los conminados..." *Ibid.*, p. 271.

(156) CUELLO CALON, *supra* nota 152, citado en la nota 29, de pág. 54.

(157) MONTESINOS, Manuel., *supra* nota 153, p. 268. BOIX considera que -- los objetivos que orientaban la acción penitenciaria de Montesinos se dirigía hacia la moralización e instrucción del recluso. P. 101. En el presidio de Valencia se consideraba que la instrucción religiosa servía para conseguir la enmienda del recluso. P. 121 y 165. Las páginas citadas corresponden a la obra de Vidente BOIX, *supra* nota 143.

(158) "...El saludable escarmiento que la sociedad quiere reportar de sus

sistemas penitenciarios, no consiste en el terror que estos puedan inspirar, sino en los beneficios morales que los penados adquieran durante el cumplimiento de sus condenas..." MONTESINOS, Manuel., nota de Montesinos que se titula: *Al Excmo. Sr. Diego Martínez de la Rosa, D. G. de Presidios. El comandante del de Valencia y visitador de los del reino M. Montesinos.* Imp. del presidio de Valencia 1846, publicado en la R.E.P. 1962, p. 284.

(159) "... Sobre el respeto de los jefes mejor que sobre el temor a los castigos, se afianza la disciplina y buen orden interior de los presidios..." MONTESINOS, Manuel., *Bases en que se apoya mi sistema penal*, R.E.P. 1962, p. 291. "... Perfeccionar al hombre es hacerlo más socialbe, todo lo que tienda a destruir o entorpecer su socialidad, impedirá su mejoramiento..." "... porque oficio de la justicia no es vengar, sino corregir..." "... Corregir sin exasperar, castigar sin envilecer, debe constituir la doctrina de nuestros sistemas penales..." MONTESINOS, Manuel., *Bases en que se apoya mi sistema penal*, *Ibid*, p. 290. Los párrafos citados demuestran que Montesinos no admitía que en la prisión debía reinar un ambiente predominantemente punitivo y represor, admitiendo, por otra parte, la necesidad de que la reclusión debe servir para la enmienda del delincuente.

(160) *Ibid*, p. 284.

(161) "... El trabajo se ha considerado siempre como el germen más fecundo de honradez: y el amor al trabajo la prenda en que más fuertemente se afianzan las virtudes sociales. Fomentar el primero en los presidios, y arraigar el segundo en el ánimo de los presidiarios, es el complemento de tan saludable institución..." MONTESINOS, *supra* nota 153, p. 258.

(162) CUELLO CALON, Eugenio., *supra* nota 152, p. 48. Montesinos consideraba que el trabajo penitenciario no sólo debía servir para atenuar el elevado costo de la ejecución de la pena, sino también para alcanzar la reforma del penado y su reincorporación a la vida social. *Ibid*, p. 49-50. En sus reflexiones sobre el presidio Valencia, expresa su concepto de que el trabajo sirve como eficaz instrumento de rehabilitación social, pues considera que los talleres de los establecimientos deben considerarse, más que como ramos de especulación, como "... medios de enseñanza, porque el beneficio moral del penado, mucho más que el lucro de sus tareas, es el objeto que la ley se propone al privar a los delincuentes de su libertad..." MONTESINOS, Manuel., *supra* nota 153, p. 254 y 255.

(163) MONTESINOS, Manuel., *supra* nota 153, p. 254.

(164) CUELLO CALON, Eugenio., *supra* nota 152, p. 51.

(165) MONTESINOS, Manuel., *supra* nota 159, p. 291.

(166) CUELLO CALON, Eugenio., *supra* nota 152, p. 60.

(167) *Ibid*, p. 61.

(168) MONTESINOS, Manuel., *supra* nota 153, p. 259. También del mismo autor en *supra* nota 159, p. 291. Montesinos trató de aplicar el sistema celular, pero

comprobó que no servía en países meridionales, donde existen tantas causas físicas que se oponen a este régimen; es bueno en teoría, pero irrealizable en la práctica. BOIX, Vicente., *supra* nota 143, p. 82 y 86.

(169) CUELLO CALON, Eugenio., *supra* nota 152, p. 58.

(170) *Ibid*, p. 57. Cuando Boix da las razones por las que se constituían grupos heterogéneos de reclusos nos lo dice de la siguiente forma: "... El sistema correccional, pues, el buen orden y la misma seguridad de los penados exige que las secciones o escuadras de cada brigada no puedan formar nunca una masa compacta por instintos iguales, ni por iguales circunstancias, y será por consiguiente de la mayor importancia y moralidad, colocar junto a un operario de buena índole, de causa leve y de una conducta ejemplar, a otro, cuyo carácter feroz, rudeza de sentimientos o execrables antecedentes reclaman mucha vigilancia para corregirlo, y mucho conocimiento para sondear su corazón..." BOIX, Vicente., *supra* nota 143, p. 136.

(171) MONTESINOS, Manuel., *supra* nota 153, p. 251.

(172) *Ibid*, p. 252. Boix describe la vigilancia y las medidas de seguridad del presidio de Valencia en términos muy simples: "... Ni un solo soldado, ni una guardia numerosa y severamente montada, ni enormes cerrojos, impiden la entrada del edificio. (...) A través de la verja, asegurada por un ligero cerrojo, que un niño pudiera quebrantar...", p. 48. "... La única fuerza encargada de la custodia de esta casa, son un anciano sargento y dos cabos, que son también penados, y que están constituidos en las dos puertas. El arrepentimiento, la aplicación y la honradez conducen el mando; el mando de estos penados está sujeto a una vigilancia que parece invisible, pero que amonestada, reprende y nunca castiga, porque nunca ha lugar una desobediencia..." p. 62. BOIX, Vicente., *supra* nota 143.

(173) CUELLO CALON, Eugenio., *supra* nota 152, p. 60.

(174) *Ibid*, p. 44 y 45. "... La idea de la libertad condicional tuvo su origen en las colonias inglesas de Australia donde fue conocida con el nombre de "ticket of leave system". Este sistema fue introducido en 1840 por Machonochie en la isla de Norfolk, después del fracaso de la deportación a aquellas colonias, el principio de la libertad condicional fue adoptado en Inglaterra. Por ley de 1847, se concedió a los delincuentes transportados a Australia, y en 1853 fue aplicada a los penados encarcelados en la metrópoli. Sin embargo, en algunos países europeos el principio de libertad condicional ya había sido acogido en la primera mitad del siglo XIX, en 1832 se aplicó en la prisión de la Petite Roquette (París) para los delincuentes jóvenes, en 1835 Montesinos en el presidio de Valencia introdujo el sistema de reducir en una tercera parte la duración de la condena como recompensa de la buena conducta. Obermaier desarrolló este sistema en Munich en 1842. En Estados Unidos una forma de liberación condicional ya aparece en 1825 en la casa de refugio de Nueva York..." CUELLO CALON, Eugenio., *supra* nota 55, p. 535.

(175) *Ibid*.

(176) SALILLAS, Rafael., *supra* nota 148, p. 314.

(177) Montesinos aplicó el sistema con anterioridad ya que éste era Co -

mandante del Presidio de San Agustín en 1834, en cambio Maconochie se hizo cargo de la dirección de las prisiones de la isla de Norfolk en 1840 y Crofton se encargó de inspeccionar las prisiones irlandesas hasta el año 1853. Teniendo en cuenta la prioridad de las fechas a que hemos hecho alusión, cabe perfectamente reivindicar, en favor de Montesinos, la paternidad del sistema penitenciario progresivo. *Ibid*, p. 312, especialmente lo que se dice al pie de página, en la nota número 3.

(178) "... Se atribuye su origen al capitán Maconochie, de la Marina --- Real, quien testigo de la abyección en que vivían los penados deportados en Van Diemen's Land concibió un sistema para corregirlos. Consistía en 'medir la duración de la pena por una suma de trabajo y de buena conducta impuesta al condenado. Dicha suma se hallaba representada por cierto número de marcas o vales de tal manera, que la cantidad de vales que cada condenado necesitaba obtener antes de su liberación, estuviese en proporción con la gravedad del delito. Día por día, según la cantidad de trabajo producido, se le acreditaban una o varias marcas, deducción hecha de los suplementos de alimentación, o de otros factores que inmediatamente se le concedieran: en caso de mala conducta se le impondría una multa: de todas maneras, solamente el excedente neto de estas marcas, el remanente después de estas asignaciones, sería el que se tendría en cuenta para su liberación. (...). Este sistema introdujo la indeterminación de la pena, pues su duración dependía de la conducta del penado en la prisión. Maconochie aplicó con gran éxito su sistema en el depósito de condenados a la transportación de la isla de Norfolk..." CUELLO CALON, Eugenio., *supra* nota 55, p. 313 y 314.

(179) LANDROVE DIAZ, Gerardo., *supra* nota 51, p. 63. El régimen de Maconochie dividía las sentencias en tres periodos. El primer período era de la más estricta disciplina, el segundo de asociación, en donde se permitía que se formasen grupos de seis hombres y siendo pagados como grupos se interesaban por el trabajo y la conducta de cada uno, y el tercer período era el de la libertad condicional. Consideraba que el verdadero objeto de la disciplina penal era preparar a los hombres para ser puestos en libertad. Este concepto refleja el objetivo reformista que inspiraba su sistema. Al igual que ha sucedido con la mayoría de los grandes reformadores de la prisión, a pesar de sus éxitos, finalmente fue ahogado por la incomprensión y tuvo que abandonar el cargo (en la isla de Norfolk) en 1844. HIBBERT, Christopher., *supra* nota 38, p. 169 y 170.

(180) Sir Walter Crofton, siendo director de las prisiones de Irlanda -- (entre 1853 y 1860) introdujo el sistema progresivo, con una modificación, -- por lo que dio origen a lo que se denominó sistema irlandés. La novedad consistió en la creación de un mero período intermedio entre la prisión en común en local cerrado, y la libertad condicional. En esta etapa la disciplina era más suave, empleándose a los reclusos en el exterior, preferentemente en labores agrícolas, concediéndoseles algunas ventajas, como el poder disponer de parte de la remuneración de su trabajo, no tener que llevar el traje penal y sobre todo la posibilidad de poderse comunicar y relacionarse con la población libre. Sin embargo, no perdían su condición de penados y continuaban sometidos a la disciplina penitenciaria. Esta nueva etapa se consideraba como un medio de prueba de la aptitud del penado para la vida en libertad. CUELLO CALON, Eugenio., *supra* nota 55, p. 314. Rafael Salillas considera que el apor

te de Crofton, desde un punto de vista penológico, no es fundamental, considerando que se trata de un innovador de segundo grado, ya que lo que hace es perfeccionar un sistema que, en sus aspectos fundamentales, ya había sido creado. Se trata de un perfeccionador, pero sus perfeccionamientos no los inventa, sino que los recoge, los adopta de donde ya habían sido ensayados. SALILLAS, Rafael., *supra* nota 148, p. 310 y 311.

(181) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 28, p. 88.

(182) LANDROVE DIAZ, Gerardo., *supra* nota 51, p. 64.

(183) BUENO ARUS, Francisco., *Panorama comparativo de los modernos sistemas penitenciarios*, publicado en el libro en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa. *Problemas actuales de las ciencias penales y la Filosofía del Derecho* ed. Pannedille, Argentina 1970, p. 392 y 393.

(184) RICO DE ESTASEN, José., *supra* nota 143, p. 550. Cuando Boix se refiere al período de los "hierros", lo hace de la siguiente forma: "... El día de la entrada del penado, dice el reglamento, se le considerará como descanso, y por la tarde antes de la lista y con papeleta firmada precisamente del comandante o del mayor, el cabo de cuartel le conducirá a la fragua, en la que le aplicará la prisión correspondiente. (...). La aplicación del hierro, como hemos dicho en otra parte, se hace en la forma siguiente: a los sentenciados hasta 2 años, grillete con ramal corto a la rodilla, de dos eslabones ligeros: -- hasta 4 años, de cuatro eslabones, también ligeros a la cintura: lo mismo los 6 y 8 años, con la diferencia de ser doble gruesos. El peso de los primeros, -- incluso el grillete, no excederá de cuatro libras, de seis los segundos, y de ocho los terceros. El hierro no es lo que sujeta a los condenados, de los cuales hay muchos, cuya bravura y fuerza física pueden quebrantarlo; el hierro es un signo que les recuerda a cada instante esta voz que sale de su conciencia, impulsada por la ley: "tu crimen te ha hecho esclavo (...). BOIX, Vicente., *supra* nota 143, p. 125.

(185) RICO DE ESTASEN, José., *Ibid*, p. 551. BOIX, Vicente., *Ibid*.

(186) RICO DE ESTASEN, José., *Ibid*.

(187) *Ibid*, p. 552.

(188) *Ibid*.

(189) *Ibid*.

(190) GARCIA VALDES, Carlos., *Régimen penitenciario de España* (Investigación histórica y sistemática) Publicaciones del Instituto de Criminología, Universidad de Madrid, España 1975, p. 29.

(191) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 28, p. 72 y 73. Sobre los escasos conocimientos penitenciarios de Montesinos, Boix nos proporciona los siguientes argumentos: "... Por placer únicamente y sin el más insignificante objeto de investigar las costumbres ni la legislación de otros pueblos, viajó -- por diferentes puntos del continente americano y las naciones más cultas de Europa, regresando, por fin, a su patria en 1827 ... (...) Los grados adquiridos en la carrera militar formaron su posición social, pero los viajes --

con la vasta instrucción que de ellos se desprende, no le habían inspirado ni el deseo más leve, no sólo de visitar ninguno de los establecimientos penales ni correccionales de los diferentes países que había recorrido, pero ni se le ocurrió jamás la idea de penetrar una sola vez en nuestros presidios peninsulares ... El señor Montesinos entró, pues, en la nueva carrera sin idea alguna de otros sistemas, sin haber leído una sola teoría, sin haber visto ni uno de los establecimientos penitenciarios de esta clase, sin tener a la vista ni cerca de sí un modelo en España que le fuera posible adoptar, ...". BOIX, Vicente., *supra* nota 143, p. 43. Tal como lo hemos expresado en el texto, la tesis de Boix sobre los escasos conocimientos penitenciarios del Coronel Montesinos, es muy discutible.

(192) *Ibid*, p. 77. Vicente Boix ha considerado que el sistema penitenciario que ideó Montesinos era enteramente español, ya que se creó sobre el estudio de criminales españoles, sin tener en cuenta nada de lo que hubiesen escrito o practicado los extranjeros. Montesinos estableció un sistema presidencial que puede calificarse como español. BOIX, Vicente., *supra* nota 143, p. 13 y 14.

(193) MARCO DEL PONT, Luis., *supra* nota 32, p. 58. CAMPO ALANGE, María., *Concepción Arenal, 1820-1893*. Ed. Revista de Occidente, 1973. España. p. 30 y 351 y ss.

(194) SAINZ CANTERO, José.A., *supra* nota 3, p. 192 (ver nota número 38, al pie de página). También CAMPO ALANGE, María., *ibid*, p. 315 y ss. Sobre las causas de su destitución, María Campo Alange dice lo siguiente: "...No andaba muy desanimada con eso de la cesantía, ya que en 1865, un buen día, sin justificación aparente, es suprimido el puesto que ella ocupa y automáticamente, queda sin empleo. El 19 de julio de 1865 escribe a Monasterio: S.M. (q.d.g.) ha tenido a bien dejarme cesante; y lo más terrible del caso, lo que me tiene inconsolable, es que no ha quedado satisfecha del celo, lealtad e inteligencia con que he desempeñado mi destino, o por lo menos no me lo dice. Para hablar en serio de todo esto era menester escribir mucho y no vale la pena. Todo está dicho en dos palabras, yo he hecho lo que he debido y los demás lo que han querido. Yo era una rueda que no engranaba con ninguna otra de la máquina penitenciaria, y debía suprimirse'. Aunque pretendía quitarle importancia, su amargura se manifiesta visiblemente en estas palabras. Su buena fe ha sido traicionada por la rutina y las pequeñas intrigas políticas. Nadie reconoce la honestidad y la competencia con que ha desempeñado su cargo..." p. -- 317. "... En 1868 Concepción Arenal es restablecida en su cargo, esta vez con el título de inspectora de casas de corrección de mujeres, cargo que fue suprimido definitivamente en 1873..." p. 318. Citas tomadas de la obra de María Campo Alange, ya citada.

(195) ANTON ONECA, José., *supra* nota 77, p. 45.

(196) ARENAL, Concepción., *Estudios penitenciarios*. Obras completas. Tomo V (Volumen 1º). Ed. en Librería de Victoriano Suárez. España 1896, p. 277.

(197) ANTON ONECA, José., *supra* nota 77, p. 45.

(198) "... Concepción Arenal no se atrevió a combatirla pena de muerte, se limitó a decir que era un mal necesario y sólo propuso que se aplicase de

un modo más rápido y menos doloroso. ¿cómo se explica si no que habiendo hablado de la pena de muerte en tantas ocasiones no lo dijera concretamente?. Para Rovira la cuestión no ofrece duda, Concepción Arenal era partidaria de la pena de muerte. Según este autor las ideas retribucionistas, que se mantienen en la escritora en diversos lugares de su obra, la llevan a adoptar esta posición de una manera terminante e indiscutible. En *Cartas a los delincuentes* invoca la pena del Talión haciendo suyo el principio retribucionista "el que mata debe morir". El hecho de que Concepción Arenal fuera partidaria de la pena de muerte, con lo cual no están de acuerdo algunos autores (ver MOSQUETE., *Ideas penales y sociales de Concepción Arenal*, R.E.E.P., 1948), - así como por otras manifestaciones que se aprecian en su obra, se puede afirmar que admitía un concepto retribucionista sobre la pena. FERNANDEZ ALBOR, Agustín., *Los fines de la pena en Concepción Arenal y en las Modernas orientaciones penitenciarias*, R.E.P., 1968, p. 30 y 31.

(199) ARENAL, Concepción., *supra* nota 196, p. 6, 7 y 8.

(200) FERNANDEZ ALBOR., *supra* nota 198, p. 32.

(201) ANTON ONECA, José., *La teoría de la pena en los correccionalistas españoles*, en Estudios jurídico-sociales. Homenaje al Profesor Legaz Lacam - bra. Universidad de Santiago de Compostela, España 1960, p. 1023.

(202) ARENAL, Concepción., *supra* nota 196, p. 299.

(203) *Ibid*, Tomo VI (Volumen 2º) de los *Estudios penitenciarios* (Obras completas) p. 291 y 292.

(204) *Ibid*, ver cap. XIV, páginas 283 a 293.

(205) *Ibid*, p. 291.

(206) *Ibid*, p. 301, 302 y 303 (cap. XVI).

(207) MONTERO, Jorge., *Problemas y necesidades de la política criminal en América Latina*, ILANUD, Costa Rica, 1976, p. 13.

(208) ARENAL, Concepción., *supra* nota 196. Tomo VI (Volumen 2º) de los *Estudios penitenciarios*, (Obras completas), p. 27. También en la página 70 vuelve a manifestarse contra la deportación.

(209) *Ibid*, p. 18 y 19.

(210) Tuvo serias dudas sobre la conveniencia del sistema celular, pero tampoco se decidió a rechazarlo totalmente. Esta indefinición se mantuvo durante tiempo, sin embargo, al final de su vida, Concepción Arenal, según el testimonio de su hijo, quiso que se modificara su obra en cuanto a ese punto, ya que consideró que aún con todos los inconvenientes indicados en el sistema de Filadelfia, es preferible a los demás; varió también su idea sobre la conveniencia de que se realizaran enseñanzas literarias y prácticas religiosas en común, aunque se aplicara la regla del silencio. Juzgó que era totalmente inconveniente que los penados se pudieran comunicar entre sí. LEIROS FERNANDEZ, Sara., *Lo que dice Concepción Arenal sobre el régimen material y el sistema penitenciario*, R.E.E.P., 1961, p. 3147.

(211) ARENAL, Concepción., *supra* nota 196. Tomo VI (volumen 2º) de los *Estudios penitenciarios*, (Obras completas) p. 42.

(212) *Ibid*, p. 48.

(213) OVEJERO, Paz., *Carácter pedagógico de la reforma penitenciaria en el siglo XIX (I)*, R.E.P., 1969, p. 751 y 752.

(214) MONTERO, Jorge; CARRANZA, Elías., *La capacitación del personal es pecializado en prevención del delito*, ILANUD, Costa Rica 1980, p. 8 y 13.

(215) Simposio sobre *Tratamiento y capacitación de personal penitenciario* (conclusiones y recomendaciones) ILANUD, al día. Nº 1, 1978, Costa Rica, p. 7.

(216) SAINZ CANTERO, José., *Ideas criminológicas en los "Estudios penitenciarios" de Concepción Arenal*, Libro homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa titulado: *Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho*. Ed. Pannedille, Argentina, 1970, p. 608.

(217) FERNANDEZ ALBOR, Agustín., *supra* nota 198, p. 24. Lombroso se expresó en términos muy elogiosos sobre la obra de Concepción Arenal.

(218) *Ibid*.

(219) SAINZ CANTERO, José., *supra* nota 216, p. 597.

(220) ARENAL, Concepción., *Informe al Congreso Internacional de San Petersburgo*. Tomo XIV (Obras completas). Ed. Librería de Victoriano Suárez. España 1896, p. 101, 108, 131 y 191 y ss.

(221) *Ibid*, Resumen final, nº 18, p. 199.

(222) ARENAL, Concepción., *supra* nota 196, p. 131 (cap. I).

(223) SAINZ CANTERO, José., *supra* nota 216, p. 602.

(224) ARENAL, Concepción., *supra* nota 196, p. 162 (cap. III).

(225) *Ibid*, p. 185 (cap. VI).

(226) *Ibid*, p. 188.

(227) SAINZ CANTERO, José., *supra* nota 216, p. 600.

(228) Sobre el estudio científico del delincuente, en sus Obras Completas, Concepción Arenal nos dice, textualmente, lo siguiente: "... Para indignarse contra el delincuente y procurar conseguir que no repita el delito, -- basta la conciencia que le condena y el brazo que le hiere; para estudiarle, para saber por qué delinquirá, y si es susceptible de modificarse en términos de no reincidir, y cómo puede lograrse su corrección, para esto se necesitan edificios costosos, hechos con gran arte y reflexión, y ciencia y caridad, -- es decir, medios morales y materiales que no tienen los pueblos atrasados..."

supra nota 196, p. 278. Su preocupación por la aplicación de métodos científicos en el estudio del delincuente, es lo que la lleva a sugerir la idea de -- que se requiere "... un personal adecuado, un cuerpo facultativo (que no se -- sonría el lector), un cuerpo facultativo penitenciario, con conocimientos --- apropiados, con organización, seguridad de ocupar un puesto mientras cumpla -- con su deber..." Concepción Arenal, Obras Completas. *Supra* nota 196, volumen VI. Tomo II de los *Estudios penitenciarios*, p. 30.

(229) FERNANDEZ ALBOR, Agustín., *supra* nota 198, p. 61.

(230) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 28, p. 79.

(231) ARENAL, Concepción., *supra* nota 196, p. 122, 123, 124 y ss.

CAPITULO SEGUNDO

EL OBJETIVO RESOCIALIZADOR EN LOS ORÍGENES DE LA PRISIÓN.

PRIMEROS SISTEMAS PENITENCIARIOS.

I.- OBJETIVO RESOCIALIZADOR Y EVOLUCION HISTORICA.

Cuando se analiza el proceso evolutivo que ha seguido la pena privativa de libertad, especialmente si se trata de encontrar las diferentes formas en que se ha expresado el afán rehabilita- dor, es importante tomar en cuenta que la naturaleza de la san- ción y del régimen se van transformando de acuerdo con la evolu- ción que van experimentando los valores fundamentales de la socie- dad. Lo que era un régimen carcelario normal, no lo puede ser 50 años después, ya que se producen importantes cambios sociales, e- conómicos y políticos. (1). La prisión, desde que deja de ser "cár- cel custodia", para convertirse en una sanción específica del de- recho penal (2), siempre ha tenido algún objetivo que apunta hacia la enmienda del delincuente. Es lógico pensar que el objetivo re- formista ha ido variando en su contenido, de acuerdo con los cam- bios socio-económicos y con la transformación de los valores. Lo que en el siglo XVIII se consideraba como un medio adecuado para lograr la enmienda del recluso, hoy se consideraría un procedi- miento cruel e inhumano; hasta la terminología ha cambiado, ya que antes se hablaba de la enmienda o reforma del delincuente, en cam- bio hoy se emplean términos como rehabilitación, resocialización

o reeducación. La diferencia en la terminología puede hacer pensar que se trata de conceptos que se encuentran muy alejados entre sí, pero esa distancia se hace pequeña cuando se toma en cuenta el contexto histórico-social en el que se desarrollaron. Desde que la prisión se convierte en una pena propiamente dicha, siempre ha tenido algún ideal reformista que refleja los valores y -- conceptos predominantes en la época. Aún los más escépticos afirmarían que la prisión siempre ha tratado de poseer un "aparato -- ideológico" que le permita justificar su existencia. Junto con el propósito reformista siempre ha subsistido la tendencia a considerar que la pena debe tener un efecto expiatorio, ya que la sociedad no se ha podido desembarazar del sentimiento vindicativo que produce el delito y la imposición de la pena. Este sentimiento -- vengativo existe desde la época más antigua y una de las razones que explican su existencia reside en la agresiva reacción del grupo social contra aquél que ha violado las normas de la convivencia. A su vez, el afán correccionalista tiene sus antecedentes en la acción de grupos minoritarios, cuya motivación obedece a sentimientos directos o indirectamente religiosos, y que buscaron mitigar las angustias que ocasiona el encierro, postulando la enmienda del delincuente (3). Aún hoy, no puede afirmarse que se haya impuesto el objetivo correccionalista, ya que no ha desaparecido el sentimiento vindicativo y expiatorio, especialmente si se observa la actitud que adopta el ciudadano común ante el delito y su sanción.

II.- RAZONES POR LAS QUE SURGE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

SE SUPERA LA SIMPLE PENA CUSTODIA.

NO SURGE SOLO POR RAZONES HUMANITARIAS O POR UN AFAN DE REFORMA .

Sería ingenuo pensar que la pena privativa de libertad surge sólo porque se quería crear una pena que se ajustara mejor a un proceso general de humanización o que pudiera conseguir la enmienda del recluso. Este tipo de análisis incurriría en el error de ser excesivamente abstracto y partiría de una perspectiva ahistórica. Existen varias causas que explican el surgimiento de la prisión, entre las más importantes pueden citarse las siguientes:

a) Desde un punto de vista de las ideas, a partir del siglo XVI comienza a valorarse más la libertad y se va progresivamente imponiendo el racionalismo.

b) Aparece la mala conciencia que tiende a sustituir la publicidad de algunos castigos por la vergüenza y el olvido. Este sentimiento comienza a perfilarse a principios del siglo XV. No existe la menor duda de que la prisión se presta muy bien para ocultar el castigo y hasta para olvidarse de las personas a quie

nes se ha impuesto la sanción (4).

c) Los trastornos y cambios socioeconómicos que se produjeron con el paso de la Edad Media a la Edad Moderna, y que tuvieron su expresión más aguda en los siglos XV, XVI y XVII, dieron como resultado la aparición de gran cantidad de personas que sufrían de una pobreza extrema y que debían dedicarse a la mendicidad o a cometer actos delictivos (5). Todo esto luego que crecieran desmesuradamente las cifras por actos delictivos; este fenómeno no se extendió a toda Europa. Por razones de política criminal -- era evidente que ante tanta delincuencia, la pena de muerte no -- brindaba una solución adecuada, ya que no podía aplicarse a tanta gente (6). A esta situación debe agregarse el desprestigio en que había caído la pena de muerte (7). La crisis de la pena de muerte encontró un sustitutivo: la pena privativa de libertad; un gran invento que demostraba ser un medio más eficaz de control social.

ch) La motivación económica fue un factor muy importante en la transformación de la pena privativa de libertad, especialmente cuando deja de ser un simple prodecimiento de custodia para convertirse en una pena propiamente dicha. Sobre este aspecto Michel Foucault expone un agudo análisis, considerando que: "... El confinamiento, ese hecho masivo cuyas señales encontramos en toda la Europa del siglo XVII, es un asunto de policía. Policía en el sentido sumamente preciso que se da al vocablo en la época clásica, -- es decir el conjunto de medidas que hacen del trabajo algo a la vez posible y necesario para todos aquellos que no podrían vivir sin él (...) antes de tener el sentido medicinal que le atribuímos, o que al menos queremos concederle, el confinamiento ha sido

una exigencia de algo muy distinto que la preocupación de la cura
ción. Lo que lo ha hecho necesario ha sido un imperativo de traba
jo. Donde nuestra filantropía quisiera reconocer señales de bene-
volencia hacia la enfermedad, allí encontramos solamente la conde-
nación a la ociosidad..." (8). Agrega luego que: "... En toda Euro-
pa la internación tiene el mismo sentido, por lo menos al princi-
pio. Es una de las respuestas dadas por el siglo XVII a una crisis
económica que afecta al mundo occidental en conjunto; descenso de
salarios, desempleo, escasez de la moneda; este conjunto de hechos
se debe probablemente a una crisis de la economía española. La --
misma Inglaterra, que es el país de Europa occidental menos depen-
diente del sistema, debe resolver los mismos problemas..." (9) "...
Pero fuera de las épocas de crisis -puntualiza Foucault-, el con-
finamiento adquiere otro sentido. A su función de represión se a-
grega una nueva utilidad. Ahora ya no se trata de encerrar a los
sin trabajo, sino de dar trabajo a quienes se ha encerrado y ha-
cerlos así útiles para la prosperidad general. La alternación es
clara: mano de obra barata, cuando hay trabajo y salarios altos;
y, en período de desempleo, reabsorción de los ociosos y protec-
ción social contra la agitación y los motines. No olvidemos que -
las primeras casas de internación aparecen en Inglaterra en los -
puntos más industrializados del país: Worcester, Norwich, Bristol
..." (10). Concluye el autor francés, a modo de resumen: "... La -
época clásica utiliza el confinamiento de una manera equívoca, pa-
ra hacerle desempeñar un papel doble: reabsorber el desempleo, o
por lo menos borrar sus efectos sociales más visibles, y contro-
lar las tarifas cuando existe el riesgo de que se eleven demasia-

do. Actuar alternativamente sobre el mercado de mano de obra y -- los precios de la producción. En realidad, no parece que las ca - sas de confinamiento hayan podido realizar eficazmente la obra que de ellas se esperaba. Si absorbían a los desocupados, era sobre - todo para disimular la miseria y evitar los inconvenientes políti - cos o sociales de una posible agitación; pero en el mismo momento en que se les colocaba en talleres obligatorios, se aumentaba el desempleo en las regiones vecinas y en los sectores similares..."

(11). En sentido muy parecido a Foucault interpretan Darío Melossi y Massimo Pavarini (12) el origen y la función de la pena pri - vativa de libertad en el capitalismo desarrollado. El trabajo, la mayor de las veces forzado, siempre estuvo muy vinculado a la pri - sión, incluso se dice que se tuvo más interés que la pena consis - tiera en trabajo pesado que en la misma privación de la libertad.

(13). En muchas ocasiones, dependiendo de la situación en que es - tuviera la oferta de mano de obra, siguiendo el análisis de Fou - cault, se empleó el trabajo con un sentido utilitario y tratando de alcanzar la mayor productividad posible, ya fuera en beneficio de particulares o del Estado. "... Estamos inclinados a pensar en la sustitución de las penas capitales y corporales por la prisión punitiva, (...), como un acto humanitario e impulsado por el anhe - lo de fomentar la reforma. Ciertamente, los dirigentes de la re - forma hablaron en términos semejantes, pero es evidente que sus - ideas fueron trasladadas imperfectamente a la práctica..." (14).

No puede desconocerse el fuerte condicionamiento que la estructu - ra socio-económica impone a las ideas de reforma, y que más bien son razones económicas y de necesidad de dominación, tal como lo

explica Foucault, las que propiciaron el nacimiento de la pena -- privativa de libertad. Precisamente, los propósitos reformistas, de los que tanto se ha hablado, (desde los penitenciaristas clásicos) no se realizan por el poderoso condicionamiento y limitación que imponen las necesidades del mercado de trabajo y las varia - ciones en las condiciones económicas.

Es indispensable admitir, como condición decisiva, la tesis de Foucault, tal como se ha expuesto. La motivación económica que menciona el autor francés, es determinante para el salto cualita - tivo que da la prisión (15). Es interesante apuntar, tal como lo analizaremos después, que la vinculación de la prisión a necesida - des de orden económico, que incluyen la dominación de la burgue - sía sobre el proletariado, dicho en términos muy esquemáticos, ha - ce surgir la tesis de que es un mito pretender resocializar al de - lincuente mediante la pena privativa de libertad. Si la prisión es un instrumento que permite mantener el orden socio-económico vi - gente, fortaleciendo la dominación que ejercen los propietarios - de los medios de producción (el poder dominante dentro de una so - ciedad capitalista o la clase burocrática que domina el aparato - político económico de una "democracia popular"), será imposible ad - mitir que dentro de este contexto se pueda el objetivo resociali - zador (o la enmienda del delincuente, según el penitenciarismo -- clásico).

De acuerdo con todas las razones que se han mencionado, no - puede afirmarse, sin caer en la ingenuidad o en un análisis exce - sivamente simplista, que la prisión surge bajo el impulso de un -

acto humanitario y por el anhelo de fomentar la reforma del delincuente. Este hecho no le resta importancia a los propósitos reformistas que siempre se han atribuido a la prisión, pero indudablemente es un dato que debe tomarse en cuenta al analizar los ambiciosos propósitos que se pretenden alcanzar con la reclusión del delincuente, ya que existen muchos condicionamientos, vinculados a la estructura socio-política, que hacen muy difícil, por no decir imposible, la transformación del delincuente.

III.- PRIMERAS IDEAS SOBRE LA REFORMA Y ENMIENDA DEL DELINCUENTE.

ESTRECHA VINCULACION CON LAS IDEAS RELIGIOSAS Y ECLESIASTICAS.

Al examinar las primeras ideas que impregnaron el objetivo de reforma o enmienda, se puede encontrar que durante bastante tiempo, tal vez hasta la aparición de la Escuela Positiva, el penitenciarismo orientó su ideal reformista bajo el influjo de ideas religiosas y eclesiásticas. La justificación ideológica de la prisión, a través del ideal reformista, encontró suficientes argumentos en las ideas y motivaciones religiosas. Es tan fuerte esta influencia, que se ha llegado a considerar que en la prisión monástica se encuentra un antecedente inmediato de la prisión moderna. (16). Para Hilde Kaufmann la pena privativa de la libertad fue el producto del desarrollo de una sociedad orientada a la consecución de la felicidad, surgida del pensamiento calvinista cristiano (17). El pensamiento cristiano, con algunas diferencias entre el protestantismo y el catolicismo, en especial en lo que se refiere al surgimiento del capitalismo, proporcionó tanto en el aspecto material como en el ideológico, buen fundamento a la pena privativa de libertad. Por esa razón no es casual que se conside-

re que una de las pocas excepciones a la cárcel custodia del si - glo XVI, era la prisión canónica (18). Se trataba de una reclu -- sión que sólo se aplicaba, en casos muy calificados, a algunos -- miembros del clero. Ya la Iglesia conocía, antes de que se aplicara en la sociedad civil, una institución que contenía ciertos pun tos que servirán para justificar e inspirar la prisión moderna.

a.- Influencia de la prisión eclesiástica. Ideas y diseño arqu -- tectónico.

La prisión de los monasterios, según Von Hentig, ha irradiado influjos arquitectónicos y psicológicos que todavía perduran. La celda monacal cumplía a cabalidad el propósito que perseguía -- el encierro. Aunque no debe olvidarse que en la cárcel monacal se mezclan antiguos métodos mágicos con la separación en el espacio y la purificación mediante las reglas ordinarias de la detención. Entre ellas se encuentran la fustigación corporal, la oscuridad, y el ayuno, junto con el aislamiento, que protege del contagio mo ral (19) "... El pensamiento eclesiástico de que la oración, el -- arrepentimiento y la contrición contribuyen más a la corrección -- que la mera fuerza de la coacción mecánica ha sido de una signifi -- cación duradera..." (20), especialmente en las ideas que inspira -- ron a los primeros penitenciaristas y los principios que orienta -- ron a los clásicos sistemas penitenciarios (celular y de Auburn). De toda la Edad Media, caracterizada por un sistema punitivo inhu -- mano e ineficaz, sólo podría destacarse la influencia penitencial canónica, la cual dejó como secuela positiva, el aislamiento celu -- lar, el arrepentimiento y la corrección del delincuente, así como

otras ideas tendentes a buscar la rehabilitación del recluso. Aunque estas nociones no fueron incorporadas al derecho secular, --- constituyen un antecedente indiscutible de la prisión moderna (21).

b.- Importancia del Derecho Canónico. Especialmente en las ideas tradicionales sobre la reforma del delincuente.

El Derecho Canónico aporta varias ideas a la prisión moderna, especialmente en lo que se refiere a las primeras ideas que se tuvieron sobre la reforma del delincuente, (primeros penitenciarios así como los grandes sistemas penitenciarios). Precisamente de la voz penitencia, de estrecha vinculación al derecho canónico, surgieron las palabras penitenciario y penitenciaría (22). Esta influencia viene a complementarse con el predominio que los conceptos teológico-morales tuvieron, hasta el siglo XVIII, en el DERECHO PENAL, ya que se consideraba que el crimen era un pecado -- contra las leyes humanas y divinas (23).

El concepto de "pena medicinal" (del alma) se encuentra en la base de las penas canónicas, en las cuales la reclusión tenía como objetivo el inducir al pecador a arrepentirse de sus faltas y a enmendarse gracias a la comprensión de la gravedad de sus culpas. San Pablo decía muy claramente lo siguiente: "poena constituitur in emendationem hominum...". San Agustín, en su obra más importante, *La Ciudad de Dios*, afirmaba que el castigo no debe orientarse a la destrucción del culpable, sino a su mejoramiento (24). Estas nociones de arrepentimiento, enmienda, meditación, aceptación íntima de la propia culpa, son ideas que se encuentran ínti-

mamente vinculadas al DERECHO CANONICO o a conceptos que provienen del Antiguo y Nuevo Testamento.

Sobre la influencia del Derecho Canónico en las ideas que -- orientaron a la prisión moderna (25), Elías Neuman realiza un interesante análisis que bien merece que se le brinde la debida --- atención, "... Los apologistas del derecho canónico expresa que - las ideas de fraternidad, redención y caridad de la Iglesia fuer- ron trasladadas al derecho punitivo procurando corregir y rehabi- litar al delincuente. Los más entusiastas manifiestan que en tal sentido las conquistas alcanzadas en plena Edad Media, no han lo- grado cuajar aún hoy en forma definitiva en el derecho secular. Entre ellas se menciona la individualización de la pena conforme al carácter y temperamento del reo. Hay quienes, contrariamente, pretenden quitar valor a lo que conformaría una adjudicación ex- cesiva del derecho de la Iglesia. El profesor Schiappoli (26) --- acierta con la verdadera etiqueta conceptual y pone las cosas en su punto. Tras reconocer la gran influencia de la ley mosaica so- bre la de la Iglesia, explica que la fuente principal del derecho penal canónico lo constituyó el Libri Poenitentialis, que contie- ne una serie de instrucciones dadas a los confesores para la admi- nistración del sacramento de la penitencia. En él se registran, - una a una, dichas penitencias respecto de todos los pecados y de- litos -fuesen o no penados por la ley secular-. La influencia so- bre el derecho común se ejerce, según Schiappoli, en dos direccio- nes. Por una parte resulta incontestable que la penitencia que im- plica el encierro durante un tiempo a fin de compurgar la falta, pasa al derecho secular convertida luego en la sanción privativa

de la libertad represiva de los delitos comunes. Pero, por otra parte, es igualmente exacto que la pena no pierde por ello su sentido vindicante. La pena o penitencia tiende a reconciliar al pe-cador con la divinidad, pretenden despertar el arrepentimiento en el ánimo del culpable, pero de ahí no se sigue que deje de ser expiación y un castigo..." (27). Este último concepto proporciona una idea exacta de la razón por la que los penitenciaristas clásicos, así como las ideas que inspiraron los primeros sistemas penitenciarios, nunca renunciaron al sentido expiatorio de la pena, - considerando que no era incompatible con los objetivos rehabilitadores o de reforma.

La relación entre el sentido y el régimen de la prisión canónica con la prisión moderna, no debe exagerarse, ya que no son -- equiparables (28). Se trata de un antecedente importante de la -- prisión moderna, pero no deben ignorarse diferencias importantes.

Siguiendo la tradición canónica, en la que se hacía distin-ción entre pena vindicativa y la pena medicinal, se puede encon-trar las iniciativas penitenciarias de Filippo Franci y las re-flexiones de Mabillon durante el siglo XVII, las realizaciones - de los papas Clemente XI y Clemente XII, así como la obra de Ho-ward, gran filántropo del siglo XVIII (29).

c.- Filippo Franci. Hospicio de San Felipe Neri.

A mediados del siglo XVII surge en Europa una obra importan-te, desde el punto de vista penitenciario, que dejaría ideas positivas en este campo, todavía incipiente. Se trata del famoso HOS-

PICIO DE SAN FELIPE NERI, que se fundó en Florencia (en 1667), -- por obra del sacerdote Felippo Franci que llevó a la práctica una idea de Hipólito Francini. La institución se destinaba, en un --- principio, a la reforma de niños vagabundos, aunque más tarde se admitieron a jóvenes rebeldes y descarriados. Se aplicaba un régi men celular estricto, ya que la persona del internado era descono cida para sus compañeros de reclusión, gracias a un capuchón con el que se cubrían la cabeza en los actos colectivos. Estas ideas serían posteriormente incorporadas por el régimen celular del si glo XIX (30). La obra de Filippo Franci es un importante antece - dente del régimen celular y en ella se refleja su profundo senti do religioso.

ch.- Jean Mabillon.

Jean Mabillon fue un monje benedictino francés, de la abadía de Saint Germain de París, que quedó gratamente impresionado, a - su paso por Florencia, de la obra realizada por Franci. Escribió un libro titulado: *Reflexiones sobre las prisiones monásticas*, algunos au tores sostienen que fue publicado en Francia en 1695 (31), mien - tras que Melossi y Pavarini afirman que fue publicado en forma -- póstuma en 1724 (32). La obra reconsidera la experiencia punitiva de tipo carcelario que se había aplicado en el derecho penal canó nico, y formula una serie de consideraciones que anticipan algu - nas de las afirmaciones típicas del Iluminismo sobre el problema penal. Defiende la proporcionalidad de la pena de acuerdo al deli to cometido y a la fuerza física y espiritual del reo; l



importancia al problema de la reintegración del penado a la comunidad, y puede considerarse que en este sentido es uno de los primeros defensores de esta idea (33). Insiste en su obra en la necesidad de que los penitentes ocuparan celdas semejantes a las de los cartujos, y en las ceremonias de culto debían permanecer considerablemente separados, cada uno con su respectivo capuchón. No recibían visitas del exterior, a no ser la del superior u otras personas debidamente autorizadas. De acuerdo al título de su obra, es posible pensar que Mabillon no tuviera la intención de influir en la justicia secular, pero de todas maneras, es imprescindible citarlo como un precursor relevante, ya que sus ideas se expresaron en una época en que no se pensaba en la enmienda moral y regeneración del delincuente. (34). Foucault considera la posibilidad de que la obra de Mabillon haya proporcionado la definición y el carácter al primer sistema penitenciario norteamericano (35) (sistema filadélfico).

d.- Clemente XI.

Clemente XI (1649-1721) es uno de los preclaros iniciadores de la reforma carcelaria y del sentido rehabilitador y educativo de la pena privativa de libertad. Sus ideas se llevaron a la práctica en la CASA DE CORRECCION de San Miguel (Roma), fundada por iniciativa del Pontífice el 14 de noviembre de 1703 (36). Albergaba para su corrección a jóvenes delincuentes y a su vez servía como asilo de huérfanos y ancianos. Más tarde sirvió para alojar jóvenes menores de veinte años, que se mostraran reacios a la disciplina.

plina paterna (37). El régimen era mixto, ya que trabajaban durante el día en común y por la noche se mantenían aislados en celdas, manteniéndose todo el día la obligación de guardar absoluto silencio. La enseñanza religiosa era uno de los pilares fundamentales de la institución; el régimen disciplinario se mantenía a base de fuertes sanciones. El lema de la institución refleja su finalidad correctora: "no es bastante constreñir a los perversos por la pena, si no se les hace honrados con la disciplina". El aislamiento, el trabajo, la instrucción religiosa y una férrea disciplina, --- eran los medios que se utilizaban para la corrección (38). Todos estos instrumentos reflejan el influjo de los conceptos religiosos y de las orientaciones que guiaban la ejecución de las penas que se imponían en el derecho canónico.

Sobre esta institución Cuello Calón, citando a Howard Wines, expresa el criterio de que "... es límite que divide dos civilizaciones, dos épocas históricas. Su éxito fue considerable pues sirvió de modelo a gran número de prisiones fundadas, especialmente en Italia, durante el mismo siglo..." (39). Thorsten Sellin sostiene un punto de vista contrario al de Wines, ya que no admite que el Hospicio de San Miguel deba ser considerado como un hecho decisivo en la historia de la penología; su relevancia se reduciría a la influencia que ejerció en la arquitectura carcelaria y a la profunda impresión que causó en Howard. Sin embargo, a pesar de esta polémica, es indudable que la institución que fundó Clemente XI debe considerarse como un importante antecedente de lo que actualmente calificamos como tratamiento institucional del delincuente. (40).

IV.- PRIMEROS SISTEMAS PENITENCIARIOS. ANTECEDENTES.

DESARROLLO DEL SISTEMA CELULAR Y EL DE AUBURN.

SUS IDEAS SOBRE LA REFORMA DEL DELINCUENTE.

Los primeros sistemas penitenciarios, en el sentido exacto - de la palabra, surgen en los Estados Unidos, pero no puede afirmarse, tal como lo hace Norval Morris (41), que la aparición del sistema celular y el de Auburn marcan el inicio de la prisión moderna, o para decir lo con sus palabras: "... que la prisión constituye un invento norteamericano...". Esos sistemas penitenciarios tuvieron, además de los antecedentes que se inspiraban en ideas más o menos religiosas, mencionados anteriormente, así como la interesante experiencia de Juan Vilain (42), un antecedente importante en los establecimientos de Amsterdam, los Bridwells ingleses, y en otras experiencias similares realizadas en Alemania y Suiza. Estos establecimientos no sólo son un antecedente importante de los primeros sistemas penitenciarios, sino que marcan el nacimiento de la pena privativa de libertad, superándose la utilización de la cárcel como simple medio de custodia. Sobre este aspecto, García Valdés expone una argumentación interesante: "...

No importa que, como afirma la opinión dominante, las casas de internamiento constituyan aún un hecho excepcional, al no ser la --prisión pena más que a partir del siglo XVIII en propiedad. La simiente prende, se aferra primero y se desarrolla más tarde en el naciente Derecho penal. Después de un siglo y medio de prueba, --que desemboca en un humanitarismo a ultranza como aspiración teó--rica, la pena carcelaria pasa a primer plano, como estrella de --primera magnitud que lo alumbra, de las reacciones penales del De--recho punitivo moderno..." (43). Por las razones que se han ex --puesto, así como por otras que se mencionarán, no creo que sea posible analizar los primeros sistemas penitenciarios norteameric--nos, si no se realiza, previamente, un examen de las casas de co--rrección que surgieron en el siglo XVI, especialmente en Inglate--rra y Holanda.

a.- Antecedentes. Bridwells (Inglaterra). Rasphaus y Spínhaus --(Holanda).

i) Bridwells (Inglaterra). Los azotes, el destierro y la eje--cución fueron los principales instrumentos de la política social en Inglaterra hasta la mitad del siglo XVI (1552), hasta que las condiciones variaron (socioeconómicas especialmente), dando lugar a una experiencia, que desde un punto de vista penológico, se ma--nifestó como ejemplar. A petición de algunos integrantes del clero inglés, que se encontraban muy preocupados por las proporciones --que había alcanzado la mendicidad en Londres, el Rey les autorizó para que emplearan el castillo de Bridwells, el cual serviría pa--ra que allí se recogieran a los vagabundos, los ociosos, los la -

drones, y los autores de delitos menores. La finalidad de la institución, dirigida con férrea mano, consistía en la reforma de -- los delincuentes por medio del trabajo y de la disciplina. El sistema se orienta por la convicción, al igual que todas las ideas - que inspiraron al penitenciarismo clásico, de que el trabajo y la férrea disciplina son un medio indiscutible para la reforma del - recluso. Además la institución tenía objetivos relacionados con - la prevención general, ya que pretendía desanimar a otros del vagabundeo y la ociosidad; otra de sus finalidades era conseguir -- que con sus actividades se autofinanciase y además se alcanzara - algún rendimiento económico. El trabajo que se desarrollaba era - del ramo textil, tal como lo exigía la época. Este experimento de be haber alcanzado notable éxito ya que en poco tiempo surgieron en varios sitios de Inglaterra "houses of correction" o "bridwells" tal como se las denominaba indistintamente (44). El auge de los - bridwells fue muy considerable, especialmente a partir de la se - gunda mitad del siglo XVII (45). El fundamento legal más antiguo de las "houses of correction" se encuentra en una ley del año -- 1575, en la que se define la sanción para los vagabundos y el ali - vio a los pobres, prescribiendo la construcción de una casa de co - rrección por condado por lo menos (46). Posteriormente, una ley - de 1670 definió un estatuto para los "bridwells".

Bajo similares orientaciones y siguiendo una misma línea de desarrollo, surgen en Inglaterra las llamadas "workhouse". "...Es en el año 1697 cuando, como consecuencia de la unión de varias pa - rroquias de Bristol, aparece la primera workhouse de Inglaterra. Otra se establece en 1703, en Worcester, y una tercera el mismo -

año, en Dublín. Después se abren en Plymouth, Norwich, Hull y Exeter. A finales del siglo XVIII hay ya veintiseis, concediendo la Gilbert's Act de 1792 todo tipo de facilidades a las parroquias - para crear nuevas casas de trabajo, reforzándose el control judicial y recomendándose que se excluya rigurosamente de las mismas a los enfermos contagiosos..." (47). El desarrollo y auge de las casas de trabajo viene a establecer una prueba evidente sobre las íntimas relaciones que existen, por lo menos en sus orígenes, entre la prisión y la utilización de la mano de obra del recluso, - así como su conexión con las condiciones de la oferta y la demanda de mano de obra.

ii) Las casas de corrección en Holanda (Rasphaus, Spinhaus). Se crearon en Amsterdam casas de corrección para hombres ("Rasphaus", 1596), la hilandería para mujeres ("Spinhaus") en 1597 y - una sección especial y secreta para jóvenes en 1600 (48). Estas - instituciones, al igual que las inglesas, se crearon, generalmente, para tratar a la pequeña delincuencia. Para los que cometían delitos más graves todavía se mantenía la aplicación de otras penas, como el exilio, azotes, la picota, etc. Para el control del crimen, desde un punto de vista global, todavía los códigos penales confiaban principalmente en las penas pecuniarias y corporales o en las penas capitales (49). Sin embargo, no puede negarse que las casas de trabajo o de corrección, aunque se destinaran para - la pequeña delincuencia, ya señalan el surgimiento de la pena privativa de libertad moderna. Según comenta Sellin, los fundadores de los establecimientos ingleses y holandeses tenían la aspiración -- ción de que se pudiera reformar al delincuente (50). Sin embargo,

Radbruch plantea una de las constantes objeciones y limitaciones que tiene el objetivo rehabilitador: al ser liberados de las ca - sas de trabajo (o de corrección), no se habían corregido, sino -- que más bien habían sido domados (51). El fin educativo trataba de alcanzarse por medio del trabajo constante e ininterrumpido, el - castigo corporal y la instrucción religiosa. Todos estos instru - mentos son consecuentes con el concepto que en esa época se tenía sobre la reforma del delincuente y los medios para lograrla. Se - tenía la convicción de que el castigo y la utilización de los con - ceptos religiosos, permitirían conseguir la corrección del delin - cuente. Por la influencia calvinista se consideraba que el traba - jo no debía aspirar a obtener ganancias ni satisfacciones, sólo - tormento y fatiga (52). Para Von Hentig, los establecimientos que surgieron en Holanda, marcan el inicio de los nuevos métodos de - tratamiento, aunque evidentemente sólo se trataba de algo muy in - cipiente (53).

Las prisiones de Amsterdam, al edificarse expresamente para tal fin, contando con un programa de reforma, alcanzaron un gran éxito, ya que fueron imitadas en muchos países europeos, aunque - realmente pueden considerarse como un hecho excepcional; luego ha - bría que esperar más de dos siglos para que se tuviera la aspira - ción de que las prisiones fueran un lugar de corrección y no de - simple custodia de delincuentes en espera de ser juzgados (54).

b.- Las casas de corrección y de trabajo inglesas y holandesas, ¿pretendían la reforma del delincuente, o sólo eran un instrumento de dominación e imposición del sistema de producción capitalista

ta?.

El análisis de Dario Melossi y Massimo Pavarini sobre las causas que explican el surgimiento de las primeras instituciones de reclusión en Inglaterra y Holanda, lo considero interesante y sugestivo, y por esa razón no quiero omitirlo. Dicen los citados autores que: "... Es en Holanda, en la primera mitad del siglo XVII, donde la nueva institución de la casa de trabajo, llega, en el período de los orígenes del capitalismo, a su forma más desarrollada. Y que la creación de esta nueva y original forma de segregación -punitiva responde más a una exigencia relacionada al desarrollo -general de la sociedad capitalista que a la genialidad individual de algún reformador -como con frecuencia trataría de convencernos una cierta historia jurídica entendida como historia de las ideas o "historia del espíritu"- se evidencia en el hecho de que parece segura una influencia directa entre las experiencias inglesas anteriores (bridewells) y las holandesas del siglo XVII... " (55). - Los modelos punitivos no se varían por un propósito idealista o -por el afán de mejorar las condiciones de la prisión, sino que se varían con el fin de evitar que se desperdicie la mano de obra y a su vez para poder controlarla, regulando su utilización de acuerdo con las necesidades de valoración del capital. "... Es necesario aclarar -puntualizan Melossi y Pavarini-, naturalmente, que -tal hipótesis, basada sobre todo en la relación existente entre -fuerza de trabajo y trabajo forzado (entendido como trabajo no libre), no agota la compleja realidad de los workhouses. De ningún modo, como ya vimos para Inglaterra, son el único instrumento con el cual se intenta bajar los salarios y controlar la fuerza de --

trabajo, ni tampoco las mismas casas tienen éste como único objetivo. Con respecto al primer punto, ya vimos cómo en Inglaterra. -pero en este período es válido en un sentido más general- las casas de trabajo se acompañan de topes salariales establecidos por ley, de la prolongación de la jornada de trabajo, de prohibiciones para que los trabajadores se reúnan y se organicen, etc. En realidad, la relativa exigüidad cuantitativa que siempre caracterizó esta experiencia, induce a considerarla más bien como una muestra del nivel general que había alcanzado la lucha de clases que como uno de los factores que la impulsan. La función de la casa de trabajo es indudablemente más compleja que la de tasar simplemente el salario libre. O, al menos, se puede también decir que este último objetivo se debe entender en la plenitud de su significado, es decir como control de la fuerza de trabajo, de la educación y domesticación de ésta. Como afirma Marx en un texto ya citado, -el aprendizaje de la disciplina de su nuevo estado-, es decir la transformación del trabajador agrícola expulsado de su tierra en obrero, con todo lo que eso significa, es uno de los fines fundamentales que en sus principios el capital se tuvo que proponer. La organización de las casas de trabajo, y de tantas otras organizaciones parecidas, responde, antes que nada, a esta necesidad. Es evidente que este problema no está separado del que plantea el mercado de trabajo. Y esto no sólo porque a través de la institucionalización de las casas de trabajo de un sector, aunque limitado, de la fuerza de trabajo se obtiene simultáneamente un doble resultado: respecto del trabajo libre en el sentido ya enunciado, hacia el trabajo forzado, en general el más rebelde, -

en el sentido del aprendizaje de la disciplina, sino también porque la docilidad o la oposición de la clase obrera naciente a las condiciones de trabajo depende de la fuerza que tenga en el mercado de trabajo, pues en la medida en que la oferta de mano de obra es escasa, aumenta su capacidad de oposición y de resistencia, y su posibilidad de lucha para no doblegarse; ésto, aunque no se exprese todavía en formas conscientes y organizadas, tiende, de todos modos, a poner en peligro el orden social y a transformarse - objetivamente en política, expresándose espontáneamente en el delito, en una agresividad en ascenso, en la revuelta..." (56). Este análisis se encuentra estrechamente vinculado con el materia-lismo histórico, predominando la idea de que las condiciones económicas, en última instancia, condicionan la naturaleza y el ca-rácter de la superestructura. Dentro de ésta, como parte de la superestructura jurídica (y del Estado), se encuentra la prisión. - Para Melossi y Pavarini la cárcel surge cuando se establecen las casas de corrección holandesas e inglesas, cuyo origen no se ex-plica por la existencia de un propósito más o menos humanitario e idealista, sino por la necesidad que existía de poseer un instrumento que permitiera, no tanto la reforma o rehabilitación del delincente, sino su sometimiento al régimen dominante (capitalis-mo), sirviendo también como medio de control de los salarios, permitiendo, por otra parte, que mediante el efecto preventivo-general de la prisión, se logre "convencer" a quienes no han cometido ningún delito, que deben aceptar la hegemonía de la clase propietaria de los bienes de producción. Ya no se trata de que la co--rrección sirva para alcanzar una idea metafísica y difusa de la -

libertad, sino que busca disciplinar a un sector de la fuerza de trabajo "... para introducirlo coactivamente en el mundo de la -- producción manufacturera..." (57), tratando de que el trabajador sea más dócil y menos provisto de conocimientos, impidiendo de es ta forma que éste pueda plantear alguna resistencia (58).

El objetivo fundamental de las instituciones de trabajo ho - landesas e inglesas, era que el trabajador aprendiera la disciplin a capitalista de producción. También la religión, especialmente en el caso de Holanda, permitía reforzar los elementos ideológicos que fortalecerían la hegemonía de la burguesía capitalista. El -- punto de vista religioso se fundaba en el calvinismo que predominaba en la joven república holandesa, "... cuya función en el complejo de la sociedad era reforzar el dogma del trabajo, y por ende la sumisión ideológica, dentro del proceso manufacturero, pero que en la casa de corrección tenía como objetivo propio, antes -- que nada, la aceptación de la ideología, de la Weltanschauung burguesa-calvinista, y sólo en un segundo momento la explotación y - la extracción del plusvalor.." (59). No sólo interesa que el recluso aprenda la disciplina de producción capitalista, que se someta al sistema, sino que se pretende que internalice la cosmovisión y la ideología de la clase dominante (bloque hegemónico). La eficacia, desde un punto de vista de la productividad económica, es un objetivo secundario, ya que las condiciones de la vida carcelaria no lo permiten; el objetivo prioritario es que el recluso - aprenda la disciplina de la producción.

Ese aprendizaje se inicia desde el momento en que se pagan -

bajos salarios a quien presta sus servicios en la casa de trabajo, ya que si el sistema es particularmente opresivo en el método de trabajo, fácilmente se podrá preparar al recluso para que se adapte y obedezca cuando se encuentre fuera de la prisión (60). No interesa la rehabilitación o enmienda, lo que importa es que el delincuente se someta, que sea eficaz a través de una irreflexiva obediencia. Por otra parte, la dureza particular de condiciones en el interior de la casa de corrección tiene, además, "... otro efecto sobre el exterior, lo que los juristas llaman de "prevención general", o sea una función de intimidación, por el cual, el trabajador libre, antes que terminar en la casa de trabajo o en la cárcel, prefiere aceptar las condiciones impuestas al trabajo y, más en general, a la existencia. El régimen interno de la casa de corrección tiende así, más allá de la absoluta preeminencia -- que en ella se da al trabajo, a acentuar el papel de esa Weltanschauung burguesa que el proletariado libre no aceptará nunca completamente. La importancia que se da al orden y a la limpieza, al -- vestuario uniforme, a la sanidad de la comunidad y del ambiente -- (pero no a lo que tiene de relación con el proceso de trabajo), -- la prohibición de blasfemar, del uso del caló popular y del lenguaje obsceno, de leer libros y cartas, de cantar baladas fuera de las que ordenaban los directores (en un país y en un siglo en -- que las baladas son manifestaciones de lucha por la libertad de -- pensamiento), la prohibición de jugar y usar apodos fueron intentos hechos para representar concretamente en la casa de trabajo -- el estilo de vida recién descubierto, y para despedazar una cultura popular subterránea que se opone a lo que sucede, y que además

es el enlace con las formas tradicionales de vida campesina, abandonadas hacía poco, y con formas nuevas de resistencia a los ataques incesantes que el capital hace al proletariado..." (61).

La cárcel no será, vista desde su origen en las casas de corrección holandesas e inglesas, más que una institución subalterna a la fábrica, al igual que la familia mononuclear, la escuela, el hospital, el cuartel y el manicomio, y que servirán para asegurar la producción, la educación y la reproducción de la fuerza de trabajo que necesite el capital (62), "... el secreto de las workhouses o de las rasp-huis está en la representación en término -- ideales de la concepción burguesa de la vida y de la sociedad, en el preparar los hombres, principalmente a los pobres, a los proletarios, para que acepten un orden y una disciplina que los haga dóciles instrumentos de la explotación. Los pobres, los jóvenes, las prostitutas llenan en el siglo XVII las casas de corrección: son las categorías sociales que deben ser educadas o reeducadas -- en la vida burguesa laboriosa y de buenas costumbres. No sólo deben aprender, deben convencerse; desde el principio le es indispensable al sistema capitalista la antigua ideología religiosa -- con nuevos valores y con nuevos instrumentos de sometimiento..." (63).

La tesis de Melossi y Pavarini parte de un punto de vista -- marxista, sobre las casas de corrección y de trabajo inglesas y holandesas, rechazan la idea de que éstas busquen la reforma o enmienda del delincuente, sino que sirven como instrumento de dominación, tanto en el aspecto político, como en el económico e ideológico.

lógico. Sirven para imponer la hegemonía de una clase sobre otra, eliminando toda posibilidad de que pueda surgir una acción que -- ponga en peligro la homogeneidad del bloque de dominación socio-económica. Este punto de vista, al que nos referiremos cuando tratemos el tema de la resocialización en el derecho penal moderno, es uno de los argumentos que más se utilizan cuando se rechaza la posibilidad de que la resocialización pueda lograrse a través de la pena privativa de libertad. Siempre se enfrentarán dos tesis - fundamentales: los que consideran ilusorio poder hablar de reso - cialización, y los que, sin abandonar cierto escepticismo, admi - ten la posibilidad de que se pueda lograr algún resultado positi - vo. Sobre la relación que existe entre cárcel y mercado de traba - jo, entre internación y adiestramiento para la disciplina fabril, tal como lo exponen Melossi y Pavarini, Guido Neppi Modona hace - unas observaciones muy atinadas y que no creo que deban omitirse. "... La relación existente entre cárcel y mercado de trabajo, en - tre internación y adiestramiento para la disciplina fabril no se puede poner en duda después de la investigación de Melossi y Pava - rini, pero al lado de esta lógica económica existen probablemente otras que no son simplemente coberturas ideológicas o justifica - ciones éticas. La clave para una reconstrucción de la función glo - bal de las instituciones segregatorias en el largo período de su gestación entre el siglo XVI y el siglo XVIII, probablemente está en una perspectiva que considere también otros componentes cierta - mente contradictorios y menos racionales, que volvemos a encon -- trar en las actuales instituciones carcelarias y que abarcan un - amplio abanico de motivaciones, a veces claramente mistificato --

rias, pero una vez que otra reales, y que van desde las exigen --
cias de defensa social hasta el mito de la recuperación y reeduca
ción del delincuente, desde el castigo punitivo en sí hasta los -
modelos utópicos de microcosmos disciplinarios perfectos..." (64).
Esta objeción apunta hacia un aspecto importante: no debe aplicar
se una perspectiva unilateral al tratar de encontrar una explica
ción al origen y función de la prisión; es necesario tomar en ---
cuenta otro tipo de motivaciones, que aunque puedan ser irraciona
les, también contribuyen en mayor o menor medida a explicar las -
causas por las que surge una respuesta penológica como la prisión,
que aún se mantiene vigente, a pesar de que se encuentra en cri -
sis. Esta limitación no significa que: "... el análisis interpre
tativo que destaca las reducciones entre el origen de las institu
ciones carcelarias, la difusión de la pena consistente en detener
al culpable y el modo de producción capitalista contribuye de ma
nera determinante a la comprensión del fenómeno y desmantela defi
nitivamente los mitos y los lugares comunes de la inmutabilidad -
de la cárcel a través de los siglos. En este sentido, es particu
larmente convincente la relación de interdependencia entre las --
cambiantes condiciones del mercado de trabajo, el brusco descenso
de la curva del incremento demográfico, la introducción de las má
quinas y el pasaje del sistema manufacturero al sistema de fábri
ca propiamente dicho, por un lado, y el súbito y sensible empeora
miento de las condiciones de vida en las cárceles, por el otro, a
partir de la segunda mitad del siglo XVIII en Inglaterra y en los
otros países europeos que se industrializan rápidamente. En este
período, en efecto, cuando en las cárceles se dejan de practicar

formas de trabajo productivo y competitivo y comienza a prevalecer un sistema intimidatorio terrorista de gestión que se perpetúa durante el siglo XIX y también posteriormente. La correlación entre los sistemas de organización carcelaria y las exigencias de despegue industrial y del control terrorista del proletariado, -- tiene fundamentos indiscutibles y se basa en situaciones de hecho, tales como el notable desarrollo cuantitativo de las instituciones carcelarias y las terribles condiciones de vida en las prisiones, descritas por reformadores del siglo XVIII, en primer lugar por Howard..." (65).

El análisis marxista, tal como el que realizan Melossi y Pavarini y al que nos hemos referido generosamente, se enfrenta a un problema teórico difícil y que no puede soslayarse: se trata de las relaciones entre la estructura y la superestructura. Este problema se agudiza cuando se aplica el análisis marxista a un problema social concreto, ya que la "... interacción de la Naturaleza y de la Idea, de la infraestructura (económica) y de la supraestructura (ideológica: filosofía, moral, religiones, derecho, etc.) no es en sentido único. Marx y Engels han afirmado varias veces que los "reflejos ideológicos" (lo que nosotros llamamos lo espiritual), aunque no poseen realidad propia y no son más que un producto del proceso económico, sin embargo vuelven a actuar a su vez sobre estos procesos materiales. Han aparecido recientemente algunos textos, en los que Marx y Engels se excusan de no haber podido, por necesidades de la acción, insistir más ampliamente sobre esta acción de regreso del hombre y de sus ideas..." (66). -- Las relaciones entre la infraestructura y la supraestructura son

difíciles de precisar cuando se aplica el análisis marxista a un problema social concreto, ya que no es fácil poder determinar el sentido y alcance que tiene la interacción entre la infraestructura y la supraestructura. Lo más fácil, tal como se hace a menudo, es convertir la infraestructura económica en el elemento dominante y explicativo de cualquier proceso o institución social. Pero este procedimiento no daría buenos resultados, no sólo porque no se ajusta a una interpretación auténticamente marxista, sino porque se convierte en un análisis simplista y mecanicista. Si se analizara desde una perspectiva dinámica (con un sentido dialéctico), en la que no cabría una visión unilateral sobre las relaciones entre infraestructura y supraestructura, no sería suficiente decir que la prisión y el afán de reforma que la justifica, son simple reflejo de las necesidades y de la evolución de la infraestructura económica, sino que hay que admitir que la prisión y el afán de reforma que la inspira, tienen, como parte de la supraestructura, una relativa autonomía respecto de la infraestructura económica. Por esa razón resulta insuficiente la afirmación de -- que la prisión y su afán de reforma son simple reflejo del modo de producción capitalista, y que su función se circunscribe a imponer la dominación económica e ideológica de la clase dominante.

c.- El régimen celular pensilvánico y el auburniano.

Es en Estados Unidos donde se realizarán con mayor éxito y - eficacia las ideas que se iniciaron en las casas de trabajo y corrección inglesas y holandesas. Tanto los sistemas norteamericanos como los ingleses y holandeses, tienen puntos de convergencia

importantes. Estos son:

1.- "... En primer lugar, la inversión temporal del castigo. Los "reformatorios" se atribuyen como función, ellos también, no la de borrar el delito, sino la de evitar que se repita. Son - unos dispositivos dirigidos hacia el futuro, y dispuestos para -- bloquear la repetición del hecho punible.

El objeto de las penas no es la expiación del delito, cuya - determinación se debe abandonar al Ser Supremo; sino prevenir los delitos de la misma especie. Y en Pensilvania afirmaba Buxton que los principios de Montesquieu y de Beccaria debían tener ahora -- "fuerza de axiomas", "la prevención de los delitos es el único -- fin del castigo. No se castiga, pues, para borrar un crimen, sino para transformar a un culpable (actual o virtual); el castigo de- be llevar consigo cierta técnica correctiva (...). En fin, los mo- delos anglosajones, como los proyectos de los legisladores y de - los teóricos, exigen procedimientos para singularizar la pena: en su duración, su índole, su intensidad, la manera como se desarro- lla, el castigo debe estar ajustado al carácter individual, y a - lo que lleva en sí de peligroso para los demás. El sistema de las penas debe estar abierto a las variables individuales. En su es- quema general, los modelos más o menos derivados del Rasphuis de Amsterdam no se hallaban en contradicción con lo que proponían -- los reformadores. Se podría incluso pensar a primera vista que no eran sino su desarrollo -o su esbozo- al nivel de las institucio- nes concretas..." (67). Se sigue admitiendo la idea de castigo, - pero ésta debe servir como instrumento preventivo, tanto para la

prevención general como para la especial. También admiten el objetivo correccionalista o de enmienda, pero sin renunciar al castigo; más bien se consideraba que a través de éste se propiciaría la corrección.

2.- En las casas de corrección holandesas e inglesas los propósitos de reforma o de enmienda se encontraban vinculados a conceptos religiosos y eclesiásticos; conceptos que tuvieron importancia, tal como la que hemos descrito en el apartado tercero de este capítulo. También en el sistema celular y el auburniano se aprecian características que reflejan la influencia de conceptos religiosos, especialmente en lo que se refiere al propósito de enmienda que se le atribuía a la ejecución de la pena. No se considera la pena como un puro sacrificio físico, sino como una redención, como una experiencia espiritual a través de la penitencia. Se considera necesario que el reo se convenza del mal que ha cometido y se arrepienta (68). El aislamiento que practicaron ambos sistemas, aunque sólo fuera nocturno en el auburniano, perseguía un objetivo íntimamente vinculado al sentido que tenían las penitencias religiosas. Von Hentig nos describe este aspecto en forma elocuente: "... Con el fervor rayando en el fanatismo, se creía en la transformación mediante la concurrencia de la introspección y la penitencia. Cerrado a todos los influjos del mundo exterior, animado del deseo de convertirse en un hombre nuevo y mejor, el penado tenía que purificarse a través de la reflexión, los buenos deseos y el silencio..." (69), y luego agrega: "... Allí debía producirse (en la celda) mediante el "recogimiento", pura y simplemente una conversión, que se consideraba ajena a la

presión de cursos causales, que debían encontrar incluso en sí -- misma su única causa eficaz..." (70). El aislamiento, aunque se disminuye sustancialmente en el régimen auburniano, tenía, entre otros objetivos, una finalidad ético-religiosa, ya que pretendía la reconciliación de los penados con Dios y consigo mismos. Este era uno de los propósitos del aislamiento (71). En ambos sistemas se considera que la soledad era un instrumento positivo de reforma. Michel Foucault al referirse a la soledad que impone el aislamiento, describe en forma exacta la finalidad de tal aislamiento: "... Por la reflexión que suscita, y el remordimiento que no puede dejar de sobrevenir" "... Sumido en la soledad, el recluso reflexiona. Sólo en presencia de su crimen, aprende a odiarlo, y si su alma no está todavía estragada por el mal, será en el aislamiento donde el remordimiento vendrá a asaltarlo (...) la soledad asegura una especie de autorregulación de la pena, y permite como una individualización espontánea del castigo: cuanto más capaz es el penado de reflexionar, más culpable ha sido al cometer su delito; pero más vivo también será el remordimiento y más dolorosa la soledad; en cambio, cuando se haya arrepentido profundamente, y enmendado sin el menor disimulo, la soledad ya no le pesará..." (72). En los dos sistemas sólo se admitía como libro de lectura, la Biblia. Tanto en el filadélfico (73), como en el auburniano (74), - se consideraba que el estudio de la Biblia permitiría que el delincuente se enmendara a través de su reconciliación con Dios.

i) Régimen celular o pensilvánico.

1.- Orígenes históricos.

Cuando se creó la colonia en Pensilvania (1681), su fundador, Guillermo Penn, debió cumplir un despacho del rey Carlos II prescribiendo el establecimiento de leyes inglesas (75) y por esa razón somete a la Asamblea Colonial de Pensilvania lo que se ha llamado la "Gran Ley". Esta ley pretendía atenuar la dureza de la legislación penal inglesa. La atenuación obedecía a dos razones:-- "... En primer lugar, para actuar conforme a los principios cuá - queros, que como sabemos, repudian todo acto violento, limitando la pena de muerte al delito de homicidio (76) y sustituyó las penas corporales y mutilantes por penas privativas de libertad y -- trabajos forzados. En segundo lugar, Penn tuvo la experiencia de haber sufrido prisión, a causa de sus ideas religiosas, en las -- cárceles inglesas donde la promiscuidad y corrupción campeaban, sintiendo la necesidad de mejorar la suerte de los que en ellas -- se encontraban. Imbuído de esta idea visitó los famosos estableci -- mientos holandeses de los que quedó gratamente impresionado..." (77). Sin embargo, la innovación de Penn duró poco, ya que a su -- muerte, la asamblea fue convencida por el Gobernador para reintro -- ducir la ley criminal inglesa (78). Pero la obra de Penn tuvo im -- portancia, ya que contribuyó a que se conocieran las experiencias de las casas de trabajo holandesas y sirvió de estímulo para que surgieran distintas asociaciones destinadas a suavizar la condi -- ción de los presos y reformar las prisiones (79). Por influjo de -- estas asociaciones se logró en 1786 una modificación del código pe

nal, aprovechando la liberación de las colonias inglesas y la --
formación de un Estado independiente. Se abolieron los trabajos
forzados, aplicando la pena de muerte en muy pocos casos, y se --
generalizó la pena privativa de libertad, con la "... esperanza
de conseguir la enmienda de los condenados..." (80).

La primera cárcel consttruída por los cuaqueros fue en Walnut
(Walnut Street Jail) en 1776, y se la considera la primera pri-
sión norteamericana (81). Sin embargo, el inicio más definido --
del sistema filadélfico comienza bajo el influjo de las socieda-
des integradas por cuaqueros y los más respetables ciudadanos de
Filadelfia, y tenían por objeto reformar las prisiones. Entre --
las personas que más influyeron puede citarse a Benjamín Franklin
y a William Bradford (82). También se puede mencionar la influen-
cia de Benjamin Rush, que insistió siempre en el objetivo refor-
mista de la pena (83). Benjamín Franklin difundió las ideas de --
Howard, en especial en lo que se refiere al aislamiento del re -
cluso, que será una de las características fundamentales del sis-
tema celular (84).

Una de las asociaciones que mayor influencia ejerció en las
primeras experiencias que fueron definiendo el sistema celular,
fue la que se fundó en 1787 bajo el nombre de: "Philadelphia So -
ciety for the Alleviating the Miseries of Public Prisions". Al -
referirse a ella, Melossi y Pavarini citan algunos datos que re-
velan sus propósitos reformistas y filantrópicos, ya que por ---
ejemplo en el acta constitutiva de la sociedad se dice: "... Cuan-
do consideramos -se afirma en el preámbulo- que los deberes de -

caridad que se fundan en los preceptos y los ejemplos del Fundador de la Cristiandad no se pueden cancelar por los pecados y delitos de nuestros hermanos criminales (...) todo esto nos lleva a extender nuestra compasión a esta parte de la humanidad que es esclava de estas miserias. Con humanidad se deben prevenir sus sufrimientos inútiles (...) y se deben descubrir y sugerir las formas de castigo que puedan -en vez de perpetuar el vicio- ser instrumentos para conducir a nuestros hermanos del error a la -- virtud y a la felicidad..." (85).

2.- Características y objetivos del sistema.

Fue precisamente la asociación a la que nos hemos referido -- la que con su continua e incisiva opinión pública hizo que la autoridad iniciara en 1790 la organización de una institución en -- la que "... aislamiento en una celda, la oración y la abstinen -- cia total de bebidas alcohólicas debían crear los medios para -- salvar a tantas criaturas infelices..." (86). Mediante una ley -- se ordenó la construcción de un edificio celular en el jardín de la cárcel (preventiva) de Walnut Street (construida en 1776), -- con el fin de aplicar el "solitary confinement" a los condenados (87). No se aplicó todavía el sistema celular en forma total, ya que sólo impuso el aislamiento en celdas individuales a los más peligrosos, y los otros se reclusan en celdas comunes, y a su -- vez a éstos se les permitía trabajar conjuntamente durante el -- día. Se aplicó la rigurosa ley del silencio (88). Las ideas que los cuáqueros aplicaron al sistema filadélfico no sólo se originan en sus propias convicciones teológicas y morales, sino que --

ejercieron influencia las ideas de Howard, tal como lo mencionamos, y las de Beccaria. Su argumentación favorable a la prisión "... encuentra una contracara moderna: para Beccaria, la cárcel era la alternativa necesaria de la pena capital; constituía, para decirlo en términos modernos, un apartamiento del sistema vigente de justicia criminal. Beccaria menciona raras veces la prisión, salvo como sustituto de la pena de muerte..." (89). Es interesante observar que el sistema filadélfico, en sus ideas fundamentales, no se encuentra desvinculado de las experiencias que se promovieron en Europa a partir del siglo XVI; sigue las líneas fundamentales que se trazaron en los establecimientos holandeses e ingleses. También recogió parte de las ideas de Howard, Beccaria y Bentham, así como los conceptos religiosos que se aplicaron en el Derecho Canónico.

La experiencia que se inició en Walnut Street y en la que ya se comenzaron a perfilar claramente las características del régimen celular, en pocos años sufrió graves deterioros y se convirtió en un fracaso colosal (90). La causa fundamental del fracaso se debió al extraordinario crecimiento de la población penal que se encontraba reclusa en la prisión de Walnut Street. Al enfrentarse con estos fracasos y retrocesos, la Sociedad de Pennsylvania y la Sociedad de Filadelfia para el alivio de las miserias de las prisiones públicas, inspiradas ambas por los cuáqueros, solicitaron que se concediera una nueva oportunidad a un sistema fundado en la separación. Las presiones y peticiones fueron aceptadas ya que se construyeron dos nuevas prisiones en las que los prisioneros se encarcelaron por separado. Se construyó la peni -

tenciaria Occidental (Western Penitentiary) en Pittsburgh en 1813 siguiendo el diseño panóptico de J. Bentham y luego se construyó la penitenciaria Oriental (Eastern Penitentiary), que fue concluida en 1829, según el diseño de John Haviland. En la prisión Occidental (Western), se utilizó un régimen de aislamiento absoluto, sin que ni siquiera se les permitiese trabajar en sus celdas. Pero en 1829 se llegó a considerar que este régimen era impracticable, y por esa razón al inaugurar la prisión oriental (Eastern) en ese mismo año, deciden aliviar el principio del aislamiento individual, agregando algún trabajo en la propia celda (92). Por eso es que Von Hentig afirma que el verdadero sistema filadélfico se inicia realmente en 1829 cuando se concluye el edificio de la penitenciaria Oriental (Eastern Penitentiary), en el que se aplica un riguroso aislamiento (93). El hecho de que se permitiera algún trabajo en la celda, no disminuye el problema del aislamiento, ya que se trataba de trabajos tediosos y a menudo carentes de sentido. Por otra parte, ese trabajo en la celda no siempre se pudo realizar. Von Hentig expresa una idea muy penetrante sobre este aspecto: "... Después de la dureza de los trabajos forzados se declaró sin horror como nuevo procedimiento coactivo la forzosa ociosidad. La tortura se refina y se sustrae a los ojos del mundo, pero sigue siendo una sevicia insoportable aunque nadie toque al penado. El reposo y el orden son los estadios iniciales de la desolación y la muerte ..." (94).

Las características esenciales de esta forma de purgar la pena se fundamenta en el aislamiento celular de los internados, la obligación estricta del silencio, la meditación y la oración. Es

te sistema de vigilancia reducía drásticamente los gastos de vigilancia, y la segregación individual estricta impedía la posibilidad de introducir una organización del tipo industrial en las --prisiones. (95). Melossi y Pavarini afirman que el sistema fila-délfico no era completamente original, ya que "... La Maison de Force" belga y el modelo del "Panóptico" de Bentham -que se aplicó parcialmente en Inglaterra- preanunciaban claramente la introducción de la cárcel de tipo celular..." (96). Desde un punto de vista ideológico, los autores citados interpretan el sistema celular como una estructura edilicia que satisface las exigencias de cualquier institución en la que requiere la presencia de las personas bajo una vigilancia única, con lo que sirve no sólo a -las cárceles, sino a las fábricas, hospitales, lazaretos y escuelas (97). Ya no se trataría de un sistema penitenciario que se -ha creado para mejorar las prisiones y conseguir la reforma del delincuente, sino que se convierte en un eficiente instrumento -de dominación, sirviendo a su vez, como modelo para otro tipo -de relaciones sociales.

Los bajos costos administrativos del sistema celular es una de las razones de su rápida difusión en los Estados Unidos. Se -ha pretendido, especialmente en el penitenciarismo clásico, que la religión sirva como instrumento para lograr la reforma del recluso. Pero si se conceptúa que la religión forma parte de la i-deología (98), asumiendo un punto de vista marxista, no se podrá admitir que sea un medio adecuado para lograr la enmienda del delincente, sino que servirá para imponerla ideología de la clase

dominante. "... Marx nos habló abundantemente de la función so -
cial desempeñada por la religión y aplicó a ella su doctrina ge-
neral sobre la función social de las ideologías. Esa función so-
cial podía ser positiva o negativa en relación con el sentido de
la historia y su evolución que Marx creyó haber captado en su --
concepción materialista de la historia. A este tipo de discurso
pertenece la célebre expresión: La religión es el opio del pueo -
blo... " (99). Si se considera que la religión cumple una fun --
ción negativa, en la que sólo sirve como opio del pueblo, se --
llega a las conclusiones que exponen Melossi y Pavarini, cuando
afirman que la instrucción religiosa impartida en las prisiones
que se regían por el modelo filadélfico, servía como instrumento
privilegiado en la retórica de la sujeción: la ética cristiana
(en su acepción protestante) se utiliza, dentro de este modelo,
como "ética para las masas". Cuando se apreciaban signos de arreo-
pentimiento, en los que se demostraba que se había tomado el ca-
mino seguro de la "salvación espiritual", se llegaba al convencio-
miento de que se había producido la reforma, (o que se encontra-
ba en una etapa avanzada del proceso "reeducativo") (100). Desde
el punto de vista de los autores citados, el modelo filadélfico,
a pesar de sus ambiciosos propósitos (ideológicos), que permo --
tían sublimar los objetivos reales, sirvió de instrumento eficaz
de dominación y de imposición de la ideología de la clase domio -
nante. Es más, el modelo filadélfico, a pesar de que fue perdieno-
do vigencia en los Estados Unidos, representa "... especialmente
el régimen de trabajo que puede realizarse en las cárceles donde
reina el principio de "solitary confinement", aparece como un --

"proyecto organizativo" de todo el universo social subalterno, - como "idea abstracta" (y en este sentido sólo "ideológica") de cómo deberían organizarse las relaciones de clase y de producción en el "mercado libre". El trabajo carcelario, en este sistema de ejecución penitenciaria, viene a ser "el sueño del empresario" - (el capital como anarquía) más que un "proyecto racional" del -- sistema en su conjunto, (el capital como racionalidad). En efecto:

a) El aislamiento del encarcelado-trabajador destaca la voluntad burguesa del obrero solo, o sea no organizado.

b) El momento disciplinar unido a la falta de competencia ofrece - cen al empresario la más absoluta disponibilidad de la fuerza de trabajo; la fuerza de trabajo, disciplinada y violentamente "abstracta" del juego del mercado libre, se presenta como factor "no problemático" de la producción.

c) La "reformation" del internado encuentra -como parámetro de - valuación- además de las "formas externas" de la sujeción a la - autoridad, la producción cuantitativa de mercancías en la unidad de tiempo; emerge la idea del obrero no retribuido "por jornada" sino a "destajo".

ch) La dependencia absoluta (más existencial que real) del "no propietario" "criminal" "encarcelado" respecto del "propietario" "empresario" se hace manifiesta; aunque es sólo en el mundo de - la "producción libre" donde esta sujeción-dependencia del proletario con relación al capital se hace real; más exactamente: en el/ con el trabajo asalariado..." (101).

3.- Críticas al régimen de aislamiento.

No puede afirmarse que en todos los lugares se aplicara el régimen filadélfico, de acuerdo con su idea original, ya que --- pronto se observó los perjuicios que ocasionaba el aislamiento absoluto; por esa razón es que se atenuó el régimen permitiendo, aunque no siempre, algún trabajo en la celda (102):

La crítica principal que se le hizo al régimen celular fue - lo referente a la tortura refinada que significaba el aislamiento total. Sobre este aspecto Von Hentig hace un comentario muy - revelador, cuando describe la visita que hizo Charles Dickens a la Eastern Penitentiary: "... La Eastern Penitentiary tuvo, en -- 1842, un célebre visitante. No era sólo un jurista, sino que toda su vida se había interesado por el delito y el delincuente. A diferencia de otros visitantes, fue celda por celda. Colocado en el punto de confluencia de las galerías, quedó sobrecogido ante el silencio que algunos otros habían admirado tanto (103)... Rui dos apagados procedentes de la celda de un zapatero o de un teje dor y que atravesaban las gruesas paredes y las puertas, hacían aún más deprimente el silencio. Ponen al preso -cuenta- una oscu ra caperuza cuando ingresa en la prisión. De este modo le lle - van a su celda que ya no volverá a abandonar hasta que quede ex - tinguída la pena. Jamás oye hablar de la mujer ni de los hijos, del hogar o de los amigos, de la vida o de la muerte que discu - rren más allá de su camino. Aparte del vigilante, no ve ningun - rostro humano ni oye ninguna otra voz humana. Está enterrado en vida (104), y sólo con el transcurso lento de los años volverá -

de nuevo la luz. Entretanto, las únicas cosas vivas en torno a él son un estado angustioso, torturante, y una inmensa desesperación..." (105).

Los resultados del aislamiento fueron desastrosos. Von Hentig, en su referencia a las observaciones de Dickens, describe casos dramáticos, en los que se demostraba el grave perjuicio -- que ocasionaba el aislamiento total (106). Dickens, acertadamente, consideró que el aislamiento se convertía en la peor tortura, con efectos más dolorosos que el que podía producir el castigo físico, sin que sus daños fueran evidentes y sin que aparezcan en el cuerpo del condenado (107). El famoso escritor llegó a afirmar que no podía vivir como un hombre feliz bajo el amplio cielo, o que no podía acostarse en su lecho durante la noche, sabiendo que cualquier criatura humana, por el tiempo que fuera, era sometido a este castigo en una silenciosa celda (108).

Enrico Ferri percibió con mucha claridad la inconveniencia e inutilidad penológica del sistema celular. Por ejemplo en una conferencia dictada en 1885 bajo el título de *Lavoro e celi dei condannati*, afirmó que el sistema celular era una de las aberraciones del siglo XIX (109). En el mismo sentido se expresó en su obra *Sociologia Criminale*, considerando que es un sistema inhumano, estúpido e inútilmente dispendioso (110). En este punto, su análisis, salvo en algunos aspectos que no son decisivos, sigue manteniendo plena actualidad, y por esa razón creo que es procedente citarlo:

" ... La prisión celular es inhumana, porque elimina o atrofia el instinto social, ya fuertemente atrofiado en los criminales, y porque hace inevitable entre los presos la locura o la consunción (por onanismo, por insuficiencia de movimiento, -

de aire, etc) (...). La Psiquiatría ha notado igualmente una forma especial de enajenación que llama "locura penitenciaria", así como la clínica médica conoce la "tuberculosis de las prisiones". El sistema celular no puede servir a la enmienda de los condenados corregibles (en los casos de detención temporal), precisamente porque debilita, en lugar de fortalecer, el sentido moral y social del condenado, y también, porque si no se corrige el medio social, es inútil prodigar cuidados a los presos que, apenas salidos de su prisión, deben encontrar de nuevo las mismas condiciones que determinaron su delito y que una previsión social eficaz no ha eliminado. (...) El sistema celular es además ineficaz, porque aquel aislamiento moral mismo, que es uno de sus fines principales, no puede ser alcanzado. Los detenidos encuentran -- mil medios de comunicarse entre sí, sea durante las horas de paseo, sea escribiendo sobre los libros que se les da a leer, ya sea escribiendo sobre la arena de los patios que atraviesan, ya haciendo sonidos en los muros de las celdas, golpes que corresponden a un alfabeto convencional. (...) Por último, el sistema celular es demasiado costoso para que pueda sostenerse..." (111). Todavía hoy se siguen admitiendo las críticas que expresó Ferri; sus argumentos siguen siendo el fundamento más importante para el rechazo del sistema celular (112).

Las diferentes asociaciones que se interesaron por el problema penitenciario en Pensilvania, tenían la esperanza de conseguir el arrepentimiento de los reclusos mediante el aislamiento. Poseían un arraigado sentido místico del hombre y un excesivo optimismo sobre los resultados que se obtendrían del aislamiento --

absoluto; sin embargo, la experiencia más bien ocasionó graves -
perjuicios a los reclusos, tal como los que se han descrito, lo
que viene a demostrar, una vez más, los peligros que encierra el
pensamiento utópico, especialmente en el campo penitenciario --
(113).

Es en el siglo XX cuando España desecha definitivamente el -
régimen celular, adoptando el sistema progresivo (114). Pero de
todas maneras casi no se aplicó durante el siglo XIX, salvo al -
gún ensayo aislado en la Cárcel Modelo de Madrid (115). Más que
todo el interés por el sistema celular se concentró en discusio-
nes de tipo teórico (116).

No puede afirmarse que el régimen celular ha sido totalmente
desechado. Es cierto que el régimen celular, como tal, ha sido -
descartado, pero en circunstancias especiales, se admite un régi-
men que resulta parecido al filadélfico. Esas circunstancias pue-
den ser:

a) La separación de los internos en celdas individuales du-
rante la noche, es la mejor respuesta a los problemas que se ori-
ginan al recluir un grupo de personas. En este sentido el Congre-
so Penitenciario de Praga, celebrado en 1930, a pesar de que com-
bate el régimen filadélfico como régimen de ejecución común de -
la pena privativa de libertad, consideraba que la separación in-
dividual durante la noche es un elemento esencial de una adminis-
tración moderna (117). También las REGLAS MINIMAS de Ginebra ---
(art. 9º, apartado primero) recomiendan que las celdas o cuartos
destinados al aislamiento nocturno no deben ser ocupadas más que

por un solo recluso.

b) El aislamiento celular sirve, bajo condiciones que no lo conviertan en lesivo a la dignidad humana o en simple tortura -- (118).

c) Dentro de ciertas condiciones de legalidad y sin partir - del supuesto de la incorregibilidad, el régimen celular también se aplica a los delincuentes peligrosos, (psicópatas de peligro- sidad extrema y reclusos con alto grado de nocividad) (119).

ch) Existen algunas corrientes favorables a que se aplique - el aislamiento celular para el caso de las penas privativas de - libertad de corta duración ya que se "... presume que los delín- cuentes primarios, sancionados con privación de libertad de has- ta un año de duración y cuyo hecho frecuentemente no revista gra- vedad mayor, y aun aquellos reincidentes no específicos, deben - ser resguardados aislándolos de los contactos con los delincuen- tes comunes o habituales, capaces de pervertirles..." (120). Aun- que se trataría de la aplicación de un régimen celular muy ate- nuado, no creo que se justifique su aplicación a delincuentes -- primarios a los que se les impone una pena de corta duración. Un régimen de ejecución ordinario, en el que impere la flexibilidad y la individualización del tratamiento, e incluso la prisión --- abierta, pueden ser soluciones más adecuadas y humanas para el - problema que suscitan los delincuentes primarios que cumplen pe- nas de corta duración. Tampoco coincido con la idea de Karl Pe - ters, quien considera que el régimen celular puede tener efectos positivos en las penas muy cortas, por el hecho de que constitu-

ye una llamada al orden y porque impone un período de reflexión (121) ya que esto implicaría la presunción de que el detenido po see determinados conceptos sobre el bien y el mal, lo cual no -- puede admitirse en una sociedad pluralista y democrática. Por o-- tra parte, el aislamiento celular no debe considerarse, de acuer do con una perspectiva moderna, como una técnica de tratamiento.

Los efectos del aislamiento total han sido dañinos, pero se sigue utilizando, desgraciadamente, como eficaz instrumento de - control penitenciario. Sobre este aspecto, Giovanni Jervis se re fiere al "tratamiento" a que son sometidos los presos políticos en Alemania Occidental, quienes son encerrados en celdas priva - das de estímulos y completamente aisladas del exterior. El silenc cio es absoluto, la ventana tapada, y la luz es fuerte y difusa durante las veinticuatro horas del día. El sistema puede alzan - zar mayor perfección si se reduce el mobiliario al mínimo, se -- pinta todo de blanco, se detienen los relojes, haciendo irregular es horarios de comida y así sucesivamente. También aquí, al --- igual que en Irlanda, todo se fundamenta en las condiciones defi n idas por la Psicología como "deprivación sensorial" que, tal co mo ya se había advertido en la KGB y como se ha podido comprobar en observaciones experimentales de hace bastantes años, simple - mente hace enloquecer. El recluso sometido a este aislamiento no logra identificar el significado de las palabras, no puede hacer otra cosa que adivinar lo que sucede, ya que todo se presenta -- con tal uniformidad, que se pierde la noción del tiempo y el sen t ido de la ubicación. Ni siquiera las visitas dejan algo, ya que al cabo de media hora, no se puede hacer otra cosa que recons --

truir maquinalmente si la visita ha tenido lugar hoy o cualquier otro día (122). Las afirmaciones de Jervis, por lo menos en cuanto a Alemania Occidental, han sido motivo de seria preocupación para Amnistía Internacional, expresándolo en su informe del año 1977: "... Algunos aspectos de las condiciones carcelarias de la RFA preocupan también a Amnistía Internacional, sobre todo aquellos que tienen que ver con confinamiento solitario y prácticas aislacionistas. Si bien tales prácticas han afectado a prisioneros de diversas categorías, las denuncias recibidas con mayor -- frecuencia son relativas a los casos de prisioneros a la Frac -- ción del Ejército Rojo. En abril de 1977, varios de ellos -detenidos por acusaciones o condenas judiciales dada su participa -- ción en actos de terrorismo- llevaron a cabo una huelga de ham -- bre en protesta contra los diversos grados de confinamiento soli -- tario y aislamiento en que se mantenía a alguno de ellos..." --- (123). El caso de Alemania Occidental, al igual que otros países que se rigen por un régimen democrático pluralista, es interesan -- te, ya que a pesar de que existe unanimidad sobre la imposibili -- dad de lograr la reforma del delincuente mediante el aislamiento, tal como lo creyeron en Pennsylvania, se tiene que aplicar un ré -- gimen celular, no ya como medio para reformar, sino como instru -- mento eficaz de control y dominación. Los regímenes penitencia -- rios contienen siempre una extraña unión de funciones antitéti -- cas: por un lado deben servir como instrumento para imponer or -- den y seguridad, y por el otro se trata de que propicien la reha -- bilitación del delincuente. Pero cuando en un régimen penitencia -- rio moderno se utiliza un sistema celular estricto, igual o simi

lar al pensilvánico, es evidente que ha soslayado totalmente el interés por conseguir la rehabilitación del delincuente. De las buenas intenciones que impulsaron a los hombres que idearon el -- sistema celular, sólo ha quedado un hecho irrefutable: el confinamiento solitario se convirtió en un excelente instrumento de -- dominación y control y por esa razón todavía se utiliza en las -- prisiones modernas. No puede pensarse que en los actuales sistemas penitenciarios sólo se busque la resocialización del delin -- cuente, sino que se siguen desenvolviendo en medio de dos finali -- dades antitéticas: la necesidad de mantener la seguridad y la e -- ficacia de la prisión como medio de control social y el anhelo -- por conseguir la rehabilitación del delincuente. Dentro de esa -- inevitable paradoja se desenvuelven muchos de los sistemas peni -- tenciarios modernos.

El régimen cerrado que se ha aplicado en Alemania Federal a los delincuentes condenados por delitos de terrorismo, y que ha preocupado seriamente a Amnistía Internacional, podría ser catalogado como una tortura. Para establecer esta posibilidad es necesario que definamos la tortura, para lo que nos atendremos a la definición que da la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (Resolución de la Asamblea General de la O.N.U., N° 3452(XXX) del 9-12-1975). El artículo primero la define así: "... A los -- efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a ins -- tigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o su -- frimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de ob --

tener de ella o de un tercero información o una confesión, de -- castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos..." (124).

Es evidente que en el caso de las denuncias hechas respecto a la República Federal alemana, además de que se utiliza el régimen cerrado por razones de seguridad, también existe el propósito (directo o indirecto) de castigar e intimidar; por otra parte, el régimen cerrado a que son sometidos los delincuentes terroristas, ateniéndonos a las descripciones que hemos citado, no se ajusta a las REGLAS MINIMAS DE GINEBRA, puesto que un régimen de aislamiento estricto agrava los sufrimientos inherentes a la pena privativa de libertad (art. 57 de las Reglas Mínimas de Ginebra); tampoco se trata de un régimen que pretenda reducir las díferencias que existen entre la vida en prisión y la que existe - en el exterior, más bien lo que hace es debilitar el sentido de - responsabilidad del recluso o el sentimiento de su propia dignidad (art. 60, apartado primero de las Reglas Mínimas). En este sentido puede afirmarse que un régimen cerrado estricto, tal como el que se ha aplicado a los delincuentes terroristas en Alemanía Federal, fácilmente puede convertirse en tortura.

Es paradójico que después de tantos años, en los que se lle-

gó al convencimiento de la inutilidad de un régimen cerrado es -
tricto (similar al que aplicaron los cuáqueros en Pennsylvania),
todavía se siga aplicando en un país que está muy lejos de per
te necer al Tercer Mundo. Porque en éste hay una serie de factores
que explican, aunque no justifican, la deficiencia de las prisi
o nes, pero no sucede lo mismo con un país altamente desarrollado,
como es el caso de Alemania Federal. De esta paradoja se puede -
deducir, entre otras, la siguiente conclusión: el sistema peni -
t enciario, a pesar de todos los esfuerzos por convertirlo en un
instrumento de resocialización, no puede abandonar el papel que
cumple como eficaz instrumento de control y dominación.

ii) Sistema de Auburn.

El sistema filadélfico y el de Auburn tiene una estrecha vin
culación, y aunque no puede afirmarse que el régimen celular ha-
ya desaparecido totalmente, es indudable que una de las razones
por las que surge el régimen auburniano obedece al deseo de supe
r ar las limitaciones y defectos del régimen filadélfico.

1.- Orígenes históricos.

Con el nombre de sistema auburniano se designa al régimen pe
n itenciario que surgió en la prisión estatal de Auburn (New York)
(125). Para que se desarrollara en la aludida prisión, se siguió
un proceso que se inició en 1794, cuando a petición del Goberna-
dor John Jay, se envió una comisión a Pennsylvania para que estu
diara el sistema celular. El informe de la comisión permitió que
en 1796 se introdujesen cambios importantes en las penas, ya que

se substituyó la pena de muerte y los castigos corporales, por la pena privativa de libertad. Se construyó la prisión de Newgate, inaugurándose en 1797. Pero la institución era pequeña y no permitió desarrollar el sistema de confinamiento solitario. Como es ta prisión no dio los resultados apetecidos, se propone en 1809 que se construya otra en el interior del Estado para poder tener espacio suficiente para recluir a un número creciente de delin - cuentes (126). Sin embargo, la autorización definitiva para cons truir la prisión de Auburn no se produjo hasta 1816. Una parte - del edificio se destinó para el régimen de aislamiento. De acuer do con una orden de 1821, los prisioneros de Auburn fueron divi- didos en tres categorías (127): 1° La primera la componían los - más viejos y persistentes delincuentes, destinándoseles a un ais- lamiento continuo; 2° En la segunda se ubicaban los que fueran - menos incorregibles, y sólo eran destinados a las celdas de ais- lamiento tres días a la semana, permitiéndoseles trabajar; 3° La tercera categoría estaba integrada por los que daban mayores es- peranzas de ser corregidos; a éstos sólo se les imponía el aisla- miento nocturno, y se les permitía trabajar juntos durante el -- día (128), o se los destinaba a las celdas individuales un día a la semana (129). Las celdas eran pequeñas y oscuras y no existía posibilidad de trabajar en ellas. Este experimento de estricto - confinamiento solitario resultó ser un fracaso; de ochenta pri - sioneros que estuvieron en aislamiento total continuo, salvo dos excepciones, resultaron muertos, acabaron en estado de locura o alcanzaron el perdón. Una comisión legislativa investigó este -- problema en 1824, decidió que se abandonara el sistema de confi-

namiento solitario, lo cual propició que se extendiera la política de permitir el trabajo en común de los reclusos, bajo el más absoluto silencio y confinamiento solitario durante la noche --- (130). Estos son los elementos fundamentales que definen el sistema auburniano, cuyas bases, según Cuello Calón, fueron establecidas en el Hospicio de San Miguel de Roma, al que nos referimos anteriormente, y en la Prisión de Gante (131).

Una de las personas que mayor influencia ejerció en la definición del sistema auburniano, fue el capitán Elam Lynds, quien ocupó el cargo de alcalde de la prisión de Auburn a partir de -- 1821 (132). Era un militarista implacable, que no creía en las posibilidades de reforma del recluso y solamente le preocupaba -- conseguir prisioneros obedientes, tratando de mantener a los encarcelados con el máximo de seguridad (133). Posteriormente fue director de la famosa prisión de Sing-Sing. Su excesivo rigor lo inclinaba a alentar al personal de la prisión a que trataran a -- los reclusos con menosprecio y rigor (134). En el sistema auburniano no se aprecia el misticismo y optimismo que inspiró al filósofo. No se puede considerar que el sistema auburniano tenga una definida orientación hacia la reforma del delincuente, sino que en él predomina la preocupación por conseguir la obediencia del recluso, el mantenimiento de la seguridad en el centro penal, y un afán utilitario en cuanto a la explotación de la mano de -- obra carcelaria. Por esa razón es que Von Hentig considera que -- la aparición del sistema auburniano no obedece a la inquietud -- que podría originar un profundo sentido de solidaridad humana, -- sino que obedece en dos causas fundamentales: a.- Los resultados

desastrosos que producía el sistema celular, (ocasionando la --- muerte o la locura de los reclusos); b.- Un agudo sentido lucrativo de la economía, ya que las prisiones en donde se limitara -- el aislamiento total de uno a tres días y se lograra reunir a -- los penados en grandes talleres, eran más baratas de construir y administrar. En lugar de la separación mecánica por gruesas pare des fue sustituida por la separación bajo la vigilancia de seres humanos. Esta variación explica el énfasis que se hacía en la -- disciplina y el orden que debían mantener los reclusos. Por otra parte, el trabajo organizado de los penados, permitía conseguir algún beneficio económico. (135). Melossi y Pavarini, prestando -- especial atención a las motivaciones económicas, consideran que la crisis definitiva del sistema filadélfico no se suscitó por -- razones humanitarias, que quizás no faltaron, sino por un importante cambio en el mercado de trabajo. En los primeros años del siglo XIX, Norteamérica experimentó un incremento importante en la demanda de trabajo, de mayor intensidad que la que se presentó en Europa durante el mercantilismo. La importación de esclavos se restringía cada vez más a causa de la nueva legislación, mientras que la conquista de nuevos territorios y la rápida in -- dustrialización produjeron un vacío en el mercado de trabajo, -- que no podía suplirse con los crecientes índices de natalidad y de inmigración: el resultado inmediato fue un notable aumento -- del nivel de salarios, que ya desde antes había sido importante. La escasez de fuerza de trabajo llegó a determinar, entre las -- consecuencias más destacables socialmente, una nueva considera -- ción política de los estratos marginales de la sociedad. Se empe

zó a considerar como esencialmente "distintas" las razones de -- fondo que caracterizaban la "cuestión criminal" en los estados de América respecto del viejo continente: por ejemplo, el nivel más bajo de los índices de criminalidad. Se llegó a la conclu -- sión de que las posibilidades de encontrar fácilmente trabajo -- bien retribuido reducían en los Estados Unidos las ocasiones de cometer crímenes contra la propiedad: la reincidencia misma se -- disminuía por la necesidad de ofrecer trabajo a los ex-convictos. Por estas razones es comprensible el hecho de que las acusaciones se hicieran cada vez más insistentes, especialmente por parte de los responsables de administrar la justicia penal, en contra del sistema penitenciario vigente que mediante el "solitary confinement" no sólo privaba al mercado de la fuerza del trabajo, sino que además, al imponer un trabajo antieconómico, deformaba a los reclusos, reduciendo en ellos la capacidad laboral que ya tenían (136). Todas estas circunstancias que analizan Melossi y Pavardini, dieron como resultado que se "... comenzara a introducir -mejor, a reintroducir- el trabajo productivo en las cárceles..." -- (137), aunque en los primeros ensayos se pretendió introducir el trabajo en el marco del régimen celular, ya que se permitía trabajar a cada recluso en su celda. Pero esto fue sólo el principio, ya que lo importante es que la introducción de la actividad laboral pudiese culminar con la implantación de una organización eficiente del trabajo (dejando atrás la producción meramente artesanal), puesto que la actividad laboral desarrollada en las -- celdas seguía siendo una inversión improductiva, incapaz de competir con la producción externa; por otra parte, tampoco lograba

educar a los presos en las habilidades profesionales que requie -
rían los obreros modernos (138). Tanto Von Hentig como Melossi y
Pavarini, aunque éstos últimos con mayor énfasis, mantienen la -
tesis de que el sistema auburniano surgió por motivaciones predo
minantemente económicas, guardando íntima relación con el desa -
rrollo que tuvo la oferta de mano de obra, (desarrollo de la ---
fuerza productiva).

2.- Características y objetivos del sistema.

El sistema de Auburn o también llamado sistema del silencio
(silent system), adopta, además del trabajo en común, la regla -
del silencio absoluto, sin que pudiesen hablar los detenidos más
que a los guardianes, previo permiso y en voz baja. En este si -
lencio absoluto ve Foucault una clara referencia al modelo monás
tico, así como también a la disciplina de taller (139). Ese si -
lencio ininterrumpido, más que un medio para propiciar la medita
ción y la enmienda, es más bien un instrumento esencial de poder,
ya que permite que unos cuantos puedan gobernar una multitud ---
(140). El modelo de Auburn, al igual que el filadélfico, también
pretende consciente o inconscientemente servir como modelo ideal
de la sociedad, un microcosmos de una sociedad perfecta donde --
los individuos se encuentran aislados en su existencia moral, pe
ro se les reúne, bajo un encuadramiento jerárquico estricto, con
el fin de que resulten productivos al sistema. El encuadramiento
jerárquico estricto no permite la relación lateral, sólo se pue
de hacer la comunicación en un sentido vertical (141). La regla
del silencio habitúa al detenido a considerar la ley como un pre

cepto sagrado cuya violación significa la imposición de un daño justo y legítimo (142). Foucault no cree que el modelo auburniano sea un instrumento que propicie la reforma o la enmienda del delincuente, tal como lo han considerado los más optimistas, sino que lo considera como una herramienta eficaz para la imposición y mantenimiento del poder, ya que: "... este juego del aislamiento, de la reunión sin comunicación y de la ley garantizada por un control ininterrumpido, debe readaptar al criminal como individuo social: lo educa para una "actividad útil y resignada"; le restituye "unos hábitos de socialbilidad"..." (143). El problema del poder y la dominación está siempre presente cuando se analiza el objetivo rehabilitador de la pena privativa de libertad, ya que si se le da prioridad al ejercicio del poder y a la imposición de una determinada ideología, no será posible aceptar que la prisión, aún en su expresión más liberal, sea un instrumento de reforma y rehabilitación.

Uno de los pilares del "silent system" es el trabajo. En este sentido se puede afirmar que el trabajo en el proyecto auburniano, escapa, aunque sea un instante, tanto a su original dimensión ideológica (el trabajo como única actividad capaz de satisfacer las necesidades del "no propietario"), como a la pedagógica (considerando al trabajo como modelo educativo que permitirá al proletario incorporarse a la fuerza de trabajo; trabajo que en un sistema de explotación será siempre alienado), para definirse en términos más económicos: el trabajo como actividad productiva digna de explotarse empresarialmente. Sin embargo, este propósito se malogró. Una de las causas de este fracaso aún si -

que siendo motivo de graves dificultades para el desarrollo de la actividad laboral en la prisión: la presión de las asociaciones sindicales que se oponen al desarrollo de un trabajo penitenciario productivo (144). La producción en las prisiones representaba menores costos o podía significar una competencia para el trabajo libre, lo que originó la oposición de los sindicatos al trabajo productivo que trataba de impulsar el "silent system". Fue en la prisión de Sing-Sing (prisión inaugurada en 1827) donde surgieron los más graves conflictos entre los sindicatos y las autoridades penitenciarias. (145). No sólo se adujeron argumentos de carácter económico para oponerse al trabajo que desarrollaban los reclusos, sino que los obreros consideraron que al enseñarle un oficio o técnica de trabajo a un delincuente, significaría que al incorporarse a las fábricas los presos liberados, los otros trabajadores vería ese oficio con aprensión y menosprecio. No se sentirían a gusto si tienen a su lado gente que ha estado en la cárcel (146). Estos argumentos que menciona Von Hentig respecto a un conflicto ocurrido en el siglo pasado, expresan los prejuicios que aún se mantienen muy arraigados y que modernamente lo designamos como el efecto estigmatizante de la experiencia carcelaria. Los prejuicios contra el delincuente común y la estigmatización a que es sometido, es uno de los impedimentos más graves para lograr la rehabilitación del delincuente (o su resocialización).

La descripción de Von Hentig aporta otros elementos valiosos, pues se refiere a algunos hechos que aún hoy se producen; por ejemplo, dice el conocido criminólogo alemán, que ante las protes

tas de los trabajadores, "... el público tomó partido por los obreros, y una petición de que se suprimiera el trabajo en las -- prisiones encontró 200.000 firmas. La productividad económica -- del establecimiento (Sing-Sing) fue su enemigo y su perdición. De puso de pretexto de que los ciudadanos decentes no querían trabajar con los penados que habían cumplido condena. El egoísmo desenfrenado, lejos de pensar en el bien común, tiró de las riendas en sentido contrario al que convendría a los fines superiores -- del Estado" (147). En la descripción de Von Hentig encontramos un hecho especialmente interesante, ya que las protestas tuvieron -- una respuesta favorable (de parte de las autoridades) por el hecho de que esos "... artesanos y obreros eran electores. El Parlamento representaba sus deseos, no los de unos pocos reformistas..." (148). Los afanes por humanizar la pena, así como el propósito de convertir el sistema penitenciario en un instrumento -- rehabilitador, siempre ha encontrado las dos dificultades que se aprecian en el hecho descrito; por un lado, el ciudadano mantiene una actitud vindicativa y punitiva respecto a la pena privativa de libertad, y por el otro, los responsables del aparato político, por pragmatismo y oportunismo (generalmente con intenciones demagógicas o "electoreras"), no se atreven a contradecir -- ese sentimiento vindicativo.

Otra razón por la que fracasó el propósito de industrializar completamente las prisiones, fue por las dificultades técnicas y administrativas que se presentan al pretender convertir la pri -- sión en una eficiente unidad productiva, igual que las fábricas que se encuentran en el exterior. Sin embargo, la "ilusión pro --

ductiva", como la llaman Melossi y Pavarini, aunque sólo se lo -
gró momentáneamente, fracasando finalmente, llegó a imprimir a -
este sistema penitenciario algunos caracteres estructurales ori-
ginales, especialmente en lo que se refiere a la "dimensión del
trabajo" (149).

El sistema auburniano pretendió definir el trabajo desde un
punto de vista idealista, considerándolo como un agente de trans-
formación, de reforma (150). Este concepto aún se mantiene muy -
arraigado. Usualmente se ha vinculado la actividad laboral, la -
enseñanza de un oficio, con la reforma y rehabilitación del de -
lincuente, es decir, se ha considerado que el trabajo es un me -
dio de tratamiento. También se ha considerado que si el recluso
desarrolla disciplinadamente una actividad laboral dentro de la
prisión, esto es un síntoma inequívoco de que se encuentra en el
camino de su resocialización. Esta idea se ha mantenido durante
muchos años. Como ejemplo se puede citar un artículo del P. José
M. Riocerezo, publicado en 1963, en el que se expresa el mismo
concepto; dice el citado autor: "... Si el trabajo contituye en -
los correccionales y en las prisiones, con la educación y la ins-
trucción, el eje sobre el cual debe girar todo el tratamiento pe-
nitenciario; esencial condición y base eficaz de disciplina; ele-
mento moralizador el más apropiado para hacer amable el orden y
la economía; forma útil de la distracción del espíritu y del em-
pleo de la fuerza; (...) preservativo de la reincidencia..." ---
(151). Estas ideas reflejan una actitud idealista, en la que no
se cuestiona el sistema socio-político ni existe una visión es-
tructural del significado que tiene el trabajo del recluso. Como

contraste a esa postura, se puede citar la interpretación de Melossi y Pavarini, para quienes la imposición de la actividad laboral en prisión cumple la función de formar un obrero disciplinado y subordinado de y para la fábrica (152). El trabajo no sería un elemento moralizador o de tratamiento, sino un adecuado instrumento para que el delincuente se convierta en un elemento útil a la fábrica y al sistema capitalista. Lo que interesa es que el recluso se someta y sea útil al régimen político-económico. En este punto se vuelven a enfrentar las tesis antagónicas en relación a la rehabilitación del delincuente: de un lado la que ve en el trabajo un medio para lograr la rehabilitación, y como contrapartida la que considera que el trabajo no se utiliza para liberar a la persona, sino que sirve como instrumento para imponer el sistema de dominación que rige en la sociedad. Desde este punto de vista, no se admite que pueda lograrse la liberación del hombre delincuente, sino su alienación. Esta alienación se expresa a través de lo que Foucault llama la reconstitución de un individuo obediente, sometido a hábitos, a reglas, a órdenes, a una autoridad que se ejerce continuamente en torno suyo y sobre él, y que debe funcionar automáticamente en él (153).

Un aspecto negativo del sistema auburniano y que era una de sus características, fue el riguroso régimen disciplinario que aplicó. La importancia que se le dio a la disciplina se debe, en parte, al hecho de que el "silen system" acoge, en sus puntos medulares, el modelo y estilo de vida militar (154). La razón es sencilla: la nueva institución necesita organizar y gestar una

vida colectiva compleja. La influencia de la disciplina y de la mentalidad militar ha sido una constante en las cárceles, desde que éstas se iniciaron. Todavía se insiste en la necesidad de - que las prisiones no se orienten de acuerdo con una mentalidad castrense, ya que aún persiste esta influencia en los sistemas penitenciarios de muchos países.

La influencia del modelo de vida militar se refleja también en la rigidez con que se regulan las relaciones entre los internos y el personal de vigilancia. Por ejemplo, en el reglamento de Sing-Sing se podía leer lo siguiente: "... Ellos (los guar -- días) deben tener con los internados el más grande respeto, y - de ninguna manera deben permitir que éstos se les acerquen si - no es en la forma más respetuosa; no deben, tampoco, concederse la más pequeña familiaridad; deben, en fin, estar muy atentos - para mandar y para obtener respeto..." (155). Esta disposición demuestra la rigidez e impersonalidad a la que nos referíamos.

En el régimen auburniano, por influencia del modelo de vida militar, se llegan a dictar disposiciones reglamentarias en las que se regulan hasta los aspectos más intrascendentes de la vida carcelaria; la reglamentación detallada de la vida del recluso, propicia una atmósfera monótona y rígida. Los reclusos no - podían caminar, sino que debían hacerlo en orden cerrado o fila india, mirando siempre la espalda de quien va delante, con la - cabeza ligeramente inclinada hacia la derecha y con los pies en cadenados moviéndose al unísono (156). En cuanto a la vida diaria, el cuadro es desalentador: al toque de campana los carcele

ros abrían las puertas de las celdas y los reclusos salían al co
rredor; una vez encadenados marchaban hacia el jardín; realiza -
ban todas las labores de aseo personal en estricto orden y si --
guiendo un plan inflexible. En fila se trasladaban a los talle -
res; allí trabajaban, sentados en largos bancos, debiendo respec -
tar la estricta regla de silencio. Todas las actividades de los
reclusos se realizaban en una atmósfera reglamentaria agobiante
y monótona (157). Es precisamente esta vida tan rutinaria y dis -
ciplinada lo que motivará la afirmación de Foucault de que la co
rrección, en su esencia, busca crear un individuo obediente, so -
metido a los hábitos y las reglas (158).

La disciplina es el instrumento indispensable del sistema au
burniano, pues al reunir una gran cantidad de reclusos (con el -
propósito que se dedicaran al trabajo), su control se convierte
en un objetivo prioritario. Este problema no se presentaba en el
régimen celular, ya que la separación radical que se producía en
tre los internos, no permitía la aparición de significativos pro
blemas de orden y control. Bastaba un buen diseño arquitectónico,
puesto que prácticamente se sepultaba al recluso en su celda.

Además de que las normas disciplinarias eran rígidas, deta -
lladas, y onnipresentes, el poder de castigar era absolutamente
discrecional, ya que se ejercía sin ningún control institucio -
nal (159).

Lo que tradicionalmente se ha criticado al sistema auburnia -
no era que se aplicaban castigos crueles y excesivos. Estos cas -
tigos reflejan la exaceración del afán de imponer un control es

tricto y una obediencia irreflexiva. Sin embargo, ese castigo -- cruel se consideraba justificado porque se creía que propicia -- rían la reforma del delincuente. Los argumentos que empleaba --- Elam Lynds se fundamentaban en ese concepto, puesto que conside- raba que: "... el castigo del látigo es el más eficaz y al mismo tiempo el más humano que existe; no es perjudicial para la salud, y educa para una vida espartana..." (160). La tesis de Lynds par- te del concepto de que el castigo tiene un decisivo efecto peda- gógico, propiciándose, de esta forma, la transformación del indi- viduo. Melossi y Pavarini interpretan la utilización del castigo corporal en el "silent system", no sólo como forma de imponer or- den y control o como medio para propiciar la "transformación" -- del recluso, sino que consideran que, a pesar de producir sufrim- iento, no perjudica irremediabilmente la integridad física del transgresor. De esta forma no se "destruye", tal como podía suce- der con la "celda de aislamiento", la fuerza de trabajo (161). - Desde el punto de vista de los autores citados, partiendo del su- puesto de que su análisis se fundamenta en conceptos marxistas, el castigo corporal permitía dominar y someter al recluso sin -- perjudicar la fuerza de trabajo, tanto activa como de reserva. Los azotes fueron una sanción disciplinaria común hasta mediados del siglo XIX (162).

Von Hentig se refiere a los resultados que se obtuvieron al utilizar métodos disciplinarios estrictos y crueles y cita el ca- so de la prisión de San Quintín (lugar en que se desarrolló el "silent system") "... pese a esta disciplina draconiana, el desor- den era espantoso..." (163). Este ejemplo demuestra que la dure-

za de los métodos disciplinarios no garantizan ni el orden ni la reforma del delincuente; la disciplina no puede ser considerada como un valor en sí, se trata sólo de un medio para lograr realizar otros valores más importantes.

En algunas cárceles donde se introdujo este sistema, se utilizó, tal como era normal en esa época, la enseñanza religiosa; sin duda se la consideraba como un buen método para lograr la reforma del delincuente. En la prisión de Sing-Sing se le daba --- gran importancia al hecho de que los reclusos aprendieran de memoria gran número de versículos del Génesis y de otros libros de la Biblia; se llegó a considerar que tal aprendizaje constituya la realización de un ideal pedagógico (164). La memorización llegó a límites insospechados: "... Un capellán se alabó de haber hecho recitar en dieciocho semanas a los reclusos 770 capítulos -- con 19.328 versículos, y de que se habían aprendido 42 libros de memoria. Uno de los hombres aprendió en diecisiete semanas cuarenta y nueve capítulos con un total de 1.605 versículos, otro - 1.296 versículos..." (165). Esta descripción la culmina el citado autor con una acertada e irónica frase: "... A pesar de estos ejercicios memorísticos, la criminalidad crecía incesantemente.." (166).

iii) Sistema pensilvánico y el de Auburn. Su vigencia en Europa y América.

Entre el sistema de Auburn y el filadélfico no existen radicales diferencias, aunque la polémica que existió entre las bon-

dades e inconvenientes de ambos harían pensar lo contrario. Am -
bos sistemas impedían que los reclusos se pudieran comunicar entre sí y separaban a los internos en celdas individuales durante toda la noche. La diferencia principal se reduce al hecho de que en el régimen celular la separación de los reclusos se mantenía durante todo el día, y en cambio en el auburniano se los reunía durante algunas horas para que se pudieran dedicar a un trabajo productivo (167).

En cuanto a las ideas que inspiraron a los dos sistemas, se aprecia en el sistema celular una clara inspiración mística y religiosa, en cambio el régimen auburniano refleja más una inspiración originada en motivaciones y objetivos económicos. Ambos sistemas mantienen un concepto predominantemente punitivo y retributivo de la pena, sin embargo, no creo, tal como lo expone Marcó del Pont (168) que soslayaran totalmente el objetivo de reforma o enmienda del delincuente. El afán varía en contenido y propósitos de acuerdo con el desarrollo histórico-social. Para los hombres del siglo XIX, el castigo, dentro de ciertas condiciones, era considerado como un medio apropiado para la enmienda del delincuente. No negaban la necesidad del castigo, pero consideraban que éste podía conseguir la reforma y el arrepentimiento del delincuente. Esta idea encuentra plena realización desde el momento en que la pena privativa de libertad se convierte en una sanción penal propiamente dicha.

En los dos sistemas existían ideas o tenían una ideología en la que se evidenciaba el afán por conseguir la enmienda o refor-

ma del recluso, ya fuera mediante el aislamiento, la enseñanza - de los principios cristianos, la dedicación al trabajo, la enseñanza de un oficio, o incluso por la imposición de brutales castigos corporales. Melossi y Pavarini consideran que los dos sistemas tienen una nota común que no tiene relación con el objetivo correccionalista, ya que ambos pretenden la destrucción, por medio del aislamiento, de toda relación paralela (entre los in - ternados-obreros, entre los "iguales"), enfatizando, por otra -- parte, a través de la disciplina, las relaciones verticales (entre superior e inferior, entre "distintos") (169). Los autores - italianos citados, siempre consideran prioritario el papel que - cumple la prisión como instrumento de dominación y de control de las fuerzas productivas (la clase obrera).

A pesar de la fuerte polémica entre las bondades y defectos de los dos sistemas, Europa se inclinó por el régimen celular y los Estados Unidos por el auburniano. Existen varias explicaciones para justificar la preponderancia de alguno de los sistemas en Europa o en E.U.A., pero no puede decirse que la decisión de adoptar uno de los dos, se daba, exclusivamente, a razones humanitarias o por considerar que alguno de los dos presenta mejores condiciones para conseguir la reforma del delincuente. Las explicaciones tienen que tomar en cuenta aspectos de mayor trascendencia. Se ha dicho que el predominio en Europa del régimen cerrado se debía sólo a la mayor difusión y propaganda que se hizo en favor de éste (170). Sin embargo, este razonamiento peca de superficial, ya que hay que tomar en cuenta el contexto socio-económico para poder penetrar en las causas fundamentales. Resulta cla-

ro que en Europa se le da mayor acogida al régimen cerrado por - que se corresponde perfectamente con la exigencia de una cárcel punitiva y de terror, en la que no se necesitaba el trabajo ---- "útil"; más bien lo que se requería, de acuerdo con el desarrollo de las fuerzas productivas, era un trabajo inútil (171). Europa no contaba con una oferta de mano de obra insuficiente, por esa razón no era necesario que la prisión la supliera; lo que necesitaba era que ésta sirviera como instrumento para conseguir la intimidación y la supresión de los delincuentes. Estos propósitos coincidían plenamente con los resultados que se obtenían al aplicar el régimen filadélfico. Es indudable que existe una relación entre los procesos económicos que ocurren en el mercado de trabajo y la organización penitenciaria que se adopta (172). Esta relación es la que explica, en parte, el predominio de uno u otro sistema.

El sistema de Auburn se impone en E.U.A. no sólo porque ofrecía mayores ventajas que el filadélfico, sino porque el desarrollo de las fuerzas productivas, así como las condiciones imperantes en cuanto al desarrollo económico, lo permitían. El "silent system" era económicamente más ventajoso que el celular, ya que permitía alojar mayor número de personas en una prisión, disminuyendo de esta forma los costos de construcción (173). Por otra parte, el trabajo que se podía desarrollar en el sistema auburniano era más eficiente y productivo (174).

El sistema de Auburn, desligado de su rigurosa disciplina, - así como de la estricta regla del silencio, constituye una de --

-167-

las bases del sistema progresivo, todavía aplicado en muchos paí
ses como Costa Rica (175).

NOTAS

(1) CHAUNU, Pierre., *El rechazo de la vida*, Ed. Espasa-Calpe, España, 1979, p. 157.

(2) Hasta el siglo XVIII predomina la cárcel "custodia" (tesis). Como antítesis la prisión se convierte en una categoría propia del castigo penal. Actualmente, a modo de síntesis, se presenta una crisis del castigo penitenciario clásico, y se buscan mejores substitutivos. GARCIA VALDES, Carlos., *Hombres y cárceles. Historia y crisis de la privación de libertad*, Ed. Cuadernos para el diálogo (Colección Suplementos nº 52) España, 1974.

(3) NEUMAN, Elías., *El problema sexual en las cárceles*, Ed. Criminalia, Argentina, 1965, p: 19 y 20. Del mismo autor, *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios*, Ed. Pannedille, Argentina, 1971, p. 15.

(4) GARCIA VALDES., *supra* nota 2, p. 11 y 12.

(5) "... Los disturbios religiosos, las largas guerras, las destructoras expediciones militares del siglo XVII, la devastación del país, la extensión de los núcleos urbanos y la crisis de las formas feudales de vida y de la economía agrícola habían ocasionado un enorme aumento de la criminalidad a fines del siglo XVII y principios del siglo XVIII. A ello vino a añadirse la supresión de los conventos, el desmenuzamiento de los gremios y la duda, muy extendida, sobre toda clase de autoridad. Se había perdido la seguridad; el mundo espiritualmente cerrado a los incrédulos, herejes y rebeldes, había quedado atrás. Había que vérselas con verdaderos ejércitos de vagabundos y mendigos. Puede establecerse su procedencia: nacían en las aldeas incendiadas y de las ciudades saqueadas; otros eran víctimas de sus creencias, víctimas arrojadas a los caminos de Europa...". VON HENTIG, Hans., *La pena. Las formas modernas de aparición*, Ed. Espasa-Calpe, España, 1968. Tomo II, p. 213 (Trad. y notas de José María Rodríguez Devesa).

(6) *Ibid.*

(7) "... La pena privativa de libertad no tiene una larga historia. Hay antecedentes mecánicos, pero el encierro descansaba entonces en otras razones.

(...) La prisión fue siempre una situación de alto peligro, un incremento del desamparo, y con ello un estadio previo de la extinción física. Sobre esto - no dejan lugar a dudas las memorias de los que estuvieron en la Bastilla. -- (...). En la segunda mitad del siglo XVIII, el arco de la pena de muerte estaba excesivamente tenso. No había contenido el aumento de los delitos ni la agravación de las tensiones sociales, ni tampoco había garantizado la seguridad de las clases superiores. La picota fracasaba frecuentemente tratándose de delitos leves o de casos dignos de gracia, porque la publicidad de la ejecución daba más lugar a la compasión y a la simpatía que al horror. El destierro de las ciudades y las penas corporales habían contribuido al desarrollo de un bandidaje sumamente peligroso, que se extendía con impetuosa rapidez -- cuando las guerras y las revoluciones habían desacreditado y paralizado a los viejos poderes. La pena privativa de libertad fue el nuevo gran invento social, intimidando siempre, corrigiendo a menudo, que debía hacer retroceder el delito, acaso derrotado, en todo caso encerrarlo entre muros. La crisis de la pena de muerte encontró así su fin, porque un método mejor u más eficaz, - excepción hecha de pocos de los más graves casos, ocupaba su puesto..." *Ibid*, p. 186.

(8) FOUCAULT, Michel., *Historia de la locura en la época clásica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1967, p. 54 y 55. En el mismo sentido GARCIA VALDES, Carlos., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, C.P.C., n° 1 1977, p. 39.

(9) *Ibid*, p. 58.

(10) *Ibid*, p. 59 y 60.

(11) *Ibid*, p. 62 y 63.

(12) MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo., *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario, siglos XVI-XIX*, Siglo XXI, México, 1980. Versión original en italiano: *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*. Ed. Il Mulino. Italia, 1977.

(13) SELLIN, Thorsten., *Reflexiones sobre el trabajo forzado*, R.E.P., 1966, p. 513.

(14) *Ibid*.

(15) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 8, p. 40.

(16) SELLIN, Thorsten., *supra* nota 13, p. 506 y 507.

(17) KAUFMANN, Hilde., *Principios para la reforma de la ejecución penal*, Depalma, Argentina, 1977, p. 18 y 19.

(18) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 2, p. 10.

(19) VON HENTIG, Hans., *supra* nota 5, p. 200.

(20) *Ibid*, p. 201.

(21) GARRIDO FUZMAN, Luis., *Compendio de Ciencia Penitenciaria*, Universidad de Valencia, España, 1976, p. 49.

(22) *Ibid*, p. 48.

(23) WEFERS, Walter., *Educación y pena*, R.E.E.P., 1958. p. 236.

(24) VELOTTI, Giuseppe., *La reeducación del condenado y el Consejo de Patronato*, A.I.C.P.C., 1969, p. 555.

(25) "... Las primeras y embrionarias formas de sanción utilizadas por la iglesia se impusieron a los clérigos que habían delinquido de alguna forma; es muy aventurado hablar verdaderamente de delitos; más bien se trataría de infracciones religiosas que resultaban desafiantes de la autoridad eclesiástica o que despertaban una cierta alarma social en la comunidad religiosa. Esta naturaleza necesariamente híbrida -al menos en un primer momento- explica bien por qué estas acciones provocaron, por parte de la autoridad, una respuesta todavía de tipo religioso-sacramental. Se entiende también que se inspirará éste en el rito de la confesión y de la penitencia, pero acompañándola -debido a la índole específica de estas acciones- con otro elemento: la forma pública. Así nació el castigo de cumplir la penitencia en una celda, hasta -- que el culpable se enmendara (*usque ad correctionem*). Esa naturaleza terapéutica de la pena eclesiástica fue después, de hecho, englobada, y por lo tanto desnaturalizada, por el carácter vindicativo de la pena, sentido socialmente como satisfactorio; esta nueva finalidad, este tiempo coactado *usque ad satisfactionem*, acentuó necesariamente la naturaleza pública de la pena. Esta sale entonces del foro de la conciencia y se convierte en institución social, y -- por eso su ejecución se hace pública, se torna ejemplar, con el fin de intimidar y prevenir. Algo de la finalidad original -aunque no sea más que a nivel de valor- sobrevivió. La penitencia, cuando se transformó en sanción penal -- propiamente dicha, mantuvo en parte su finalidad de corrección; en efecto, ésta se transformó en reclusión en un monasterio por un tiempo determinado. La separación total del mundo, el contacto más estrecho con el culto y la vida religiosa, daban al condenado la ocasión, por medio de la meditación, de expiar la pena. (...) El influjo que la organización religiosa de tipo conventual tuvo sobre la realidad carcelaria fue de tipo particular; la proyección sobre el ámbito público-institucional del original rito sacramental de la penitencia encontró su real inspiración en la alternativa religiosa-monacal de tipo oriental, contemplativa y ascética. Pero hay que tener presente, como un elemento necesario para el análisis, que el régimen penitenciario canónico ignoró completamente el trabajo carcelario como forma posible de ejecución de la pena. (...) Parece, en efecto, que la pena de cárcel -como se realizó en la experiencia canónica- atribuyó al tiempo de internamiento la función de un quantum de tiempo necesario para la purificación según los criterios del sacramento de penitencia; no era por eso tanto la privación de la libertad en sí lo que constituía la pena, sino sólo la ocasión, la oportunidad para que, en el aislamiento de la vida social, se pudiera alcanzar el objetivo fundamental de la pena: el arrepentimiento. Esta finalidad se debe entender como enmienda o posibilidad de enmienda delante de Dios y no como regeneración ética y social del condenado-pecador; en este sentido la pena no podía ser más que retributiva, fundada por eso en la gravedad de la culpa y no en la peligrosidad del reo..." MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 21 y 22.

(26) SCHIAPPOLI., *Diritto penale canonico*, en Enciclopedia Pessina, Vol. I, p. 784 y ss., citado por Neuman, Elías., *Evolución de la*, *supra* nota 3, p. 27.

(27) NEUMAN., *ibid*, p. 28.

(28) CUELLO CALON, Eugenio., *La moderna penología*, Ed. Bosch, España, 1974, la nota número 2 de la página 301.

(29) PINATEL, Jean., *La sociedad criminógena*, Ed. Aguilar, España, 1979, p. 144. (trad. del prof. Luis Rodríguez Ramos).

(30) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 21, p. 51.

(31) NEUMAN, Elías., *Evolución de la...*, *supra* nota 3, p. 34 y GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 21, p. 51.

(32) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 54.

(33) *Ibid*.

(34) NEUMAN, Elías., *Evolución de...*, *supra* nota 3, p. 34.

(35) FOUCAULT, Michel., *Vigilar y castigar*, Ed. Siglo XXI, México, 1976, nota número 44, p. 125.

(36) GARCIA BASALO, J. Carlos., *La ejecución de la pena en Latinoamérica*, R.E.P., 1962, p. 107.

(37) NEUMAN, Elías., *Evolución de...*, *supra* nota 3, p. 34.

(38) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 21, p. 52.

(39) CUELLO CALON, Eugenio., *supra* nota 28, p. 306.

(40) SELLIN, Thorsten., *The house of correction for boys in the hospice of Saint Michael in Rome*, Journal of Criminal Law and Criminology, 1930, p. 533, citado por CUELLO CALON, *supra* nota 28, p. 306.

(41) MORRIS, Norval., *El futuro de las prisiones*, Siglo XXI, México, -- 1978, p. 20-21.

(42) "... Como último precedente histórico es digno de destacarse, también en el siglo XVIII, la obra excepcional del burgomaestre Juan Vilain XIV que fundó en Gante (Bélgica) un establecimiento en el que se albergaban criminales, mendigos y vagabundos, con separación absoluta entre adultos, jóvenes y mujeres. El trabajo se efectuaba en común por el día y por la noche cada recluso quedaba aislado en su celda. Había talleres diversos, médico y capellán, pero tal vez el punto más interesante de toda la obra lo constituía la clasificación de los delincuentes en grupos independientes y separados entre sí. Otro logro que podemos considerar trascendente para su época son -- las ideas de Vilain XIV acerca de los castigos corporales a los que se -- traba contrario, manifestando en su MEMORIA, según cita RUIZ FUNES (*La crí* -

sis de la prisión, La Habana, 1949, p. 190), que vale más conmutar los castigos corporales por detenciones y es preferible constreñir a estos vagabundos a que vivan en la "Casa de fuerza y corrección". En suma, la institución --- creada por Vilain XIV con sus innovaciones en materia de régimen correccional le han hecho acreedor en opinión de BARNES y TEETERS (*New horizons in criminology*, Prentice-hall, Nueva York, 1959, p. 331) al título, sin duda -- simplificador y excesivo, de "padre de la ciencia penitenciaria"... GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 21, p. 53.

- (43) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 8, p. 47.
- (44) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 32.
- (45) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 8, p. 43.
- (46) *Ibid.*
- (47) *Ibid.*, p. 43 y 44.
- (48) *Ibid.*
- (49) SELLIN, Thorsten., *supra* nota 13, p. 507.
- (50) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 21, p. 51.
- (51) CUELLO CALON, Eugenio., *supra* nota 28, p. 304.
- (52) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 21, p. 50.
- (53) VON HENTIG, Hans., *supra* nota 5, p. 214.
- (54) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 21, p. 51.
- (55) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 35.
- (56) *Ibid.*, p. 36 y 37.
- (57) *Ibid.*, p. 41.
- (58) *Ibid.*
- (59) *Ibid.*, p. 41 y 42.
- (60) *Ibid.*, p. 42.
- (61) *Ibid.*
- (62) *Ibid.*, p. 43.
- (63) *Ibid.*, p. 50.
- (64) *Ibid.*, p. 10 (comentario hecho en la presentación de Guido Neppi Modona).

(65) *Ibid*, p. 10 y 11.

(66) MOUNIER, Emmanuel., *Manifiesto al servicio del personalismo*, Ed. Laia, España, 1974. (Tomo I de las Obras Completas), p. 587 y 588. Sobre los peligros de un razonamiento mecanicista respecto de las relaciones entre estructura y superestructura, Kenneth Neil Cameron, cita un ejemplo muy interesante, relacionado con el arte: Ni Marx ni Engels hablan en ningún lugar de la democracia como parte de la "superestructura" ni dicen que ésta esté "al servicio" de la base económica. La concepción de Mao plantea evidentes problemas. Si las artes forman parte de la "superestructura", ¿dónde se sitúa entonces la consciencia?. Si la consciencia forma parte de "la superestructura", entonces toda la sociedad debe formar parte de ésta, pues consciencia y sociedad se hallan indisolublemente ligadas en todos sus aspectos, incluidas las ideas de trabajo y vida cotidiana. Si el arte se sitúa en la superestructura y la consciencia no, entonces la consciencia aparece partida en dos, -- con una parte situada dentro de "la superestructura" y otra parte en algún ámbito o categoría no especificada. Una vez dentro de esta trampa mecanicista, los problemas son tan inagotables como irrealistas..." NEIL CAMERON, Kenneth., *La falacia de la "superestructura"*, Monthly Review, julio 1980, p. 71 y 72. En realidad Marx nunca habló de "estructura" y "superestructura" como si fueran categorías conceptuales que abarcaran un conjunto de identidades (vistas como algo estático), sino que se refirió siempre a una interacción de fuerzas interdependientes cuyo determinante último era económico. NEIL CAMERON, Kenneth, *Ibid*, p. 76. Dentro de una concepción marxista muy extendida, equivocadamente se ha convertido a la base y a la superestructura en fuerzas sociales oniscientes y omnipotentes que han devorado a las clases y la lucha de clases, y ante cuyas depredaciones las personas, por inferencia, se hallan impotentes. NEIL CAMERON, Kenneth., *Ibid*, p. 77. La famosa carta que Engels envía a J. Bloch (21-9-1890) debe tomarse en cuenta cuando se pretende comprender las relaciones entre base económica y "superestructura"; decía Engels "..." La situación económica es la base, pero los diversos factores de la superestructura que sobre ella se levanta -- las formas políticas de la lucha de clases y sus resultados, las Constituciones que, después de ganada una batalla, redacta la clase triunfante, etc, las formas jurídicas, e incluso los reflejos de todas estas luchas reales en el cerebro de los participantes, las teorías políticas, jurídicas, filosóficas, las ideas religiosas y el desarrollo ulterior de éstas hasta convertirlas en un sistema de dogmas -- ejercen también su influencia sobre el curso de las luchas históricas y determinan, predominantemente, en muchos casos, su forma ...". Citado por NEIL CAMERON, *Ibid*, p. 78. NEIL CAMERON llega a una conclusión muy interesante sobre el problema que surge con el término "superestructura": "... La respuesta es: volver al uso que de él hace Marx. Si se desea usar "superestructura" en un sentido específico, éste debería quedar delimitado, tal como lo definió Marx (y también Lenin), a la designación de la estructura de dominación: "la superestructura jurídica y política". Así utilizado, podría incluir instituciones tales como los medios de comunicación que técnicamente no siempre forman parte del Estado. En los demás casos, debería emplearse, tal como también lo utilizó Marx, en un sentido metafórico, para indicar la dependencia general de ciertos fenómenos respecto a otros. Es cierto que a veces resulta tentador utilizar la "superestructura" en el sentido estalinista, como una especie de designación abreviada de los determinantes económicos que aparecen en las concepciones e instituciones de la sociedad, pero al proceder así distorsionamos la realidad. Lo cierto es que no existe una unidad social --

categoría marxista- llamada "la superestructura". *Ibid*, p. 78.

(67) FOUCAULT, Michel., *supra* nota 35, p. 131 y 132.

(68) GRAMATICA, Filippo., *Principios de Derecho Penal subjetivo*, Ed. -- Reus, España, 1941, p. 54 (Trad. del italiano de Juan del Rosal y Víctor Conde).

(69) VON HENTIG, Hans., *supra* nota 5, p. 222. "... el aislamiento celular nace como un episodio aislado al aplicarlo el derecho canónico en una época de la historia en que pecado y delito constituyen una misma cosa..." - "... El principio *ecclesia abhorret a sanguine* introdujo en los procedimientos eclesiásticos la pena de reclusión, y la creencia en la virtud moralizadora de la soledad produjo la celda monástica. Fueron monjes los primeros a quienes se aplicó para cumplimiento de la pena y en la celda sufrían privaciones como la reducción de alimentos o el ayuno. Más que el carácter represivo era una forma de penitencia y un medio de lograr el arrepentimiento y la enmienda del recluso. La idea nacida en los monasterios pasó a las corporaciones laicas y se aplicó en Amsterdam en 1596; las ciudades de la Liga -- Hanseática, más tarde construyeron establecimientos celulares. La Iglesia, por su parte, hizo extensivo el procedimiento monástico al orden civil. Clemente IX lo aplicó en Roma en 1703 al inaugurar la prisión de San Miguel. María Teresa, emperatriz de Austria, edificó en 1759 una prisión celular para mujeres y menores en Milán, y Vilain XIV, burgomaestre de los Estados de Flandes, construyó la de Gante, bajo el patrocinio de la emperatriz. Pero -- con quien más cuerpo tomó la idea fue con Howard (...). De ahí que Cadalso sostiene que "... como Jefferson al volver a América, después de cumplida su misión diplomática en París, estableció en Virginia el sistema dominante en Francia. Franklin, al regresar a Londres, dio a conocer en Pensilvania las doctrinas en boga en Inglaterra, sometiendo a los reclusos al sistema de completo aislamiento. (FERNANDO CADALSO., *Instituciones penitenciarias en los Estados Unidos*, Biblioteca Hispana, Madrid, 1913, p. 115 y ss)...". cita tomada de la obra de NEUMAN, *Evolución de...*, *supra* nota 3, p. 116.

(70) VON HENTIG, Hans., *supra* nota 5, p. 223.

(71) NEUMAN, Elías., *Evolución de...*, *supra* nota 3, p. 120.

(72) FOUCAULT, Michel., *supra* nota 35, p. 239.

(73) HIBBERT, Christopher., *Las raíces del mal*, Ed. Luis de Caralt, España, 1975, p. 178; MARCO DEL PONT, Luis., *Penología y sistemas carcelarios*, Depalma, Argentina, 1974, Tomo I, p. 60 y 61; WEFERS, Walter, *supra* nota 23, p. 240.

(74) LEWIS GILLIN, John., *Criminology and Penology*, D. Appleton Century Company, N.Y., U.S.A., 1929, p. 281.

(75) NEUMAN, Elías., *Evolución de...*, *supra* nota 3, p. 116 y 117.

(76) La llamada "Gran Ley" era "... casi tan teocrática como la concepción puritana de la ley inglesa del siglo XVII que convertía en delito de -- muerte el negar la verdad de Dios, junto con la sodomía, el vicio contra na-

tural, el adulterio y el que los padres golpearan a los niños. Pero aunque - el jurar y el emborracharse estaban considerados como delitos de categoría - similar al asesinato, el castigo corporal fue reemplazado por el encarcela - miento en reformatorios que tenían que ser -libres en cuanto a retribución, comida y alojamiento-, y por medio de una enmienda aprobada en 1683 sólo el asesinato se castigaba con la pena de muerte...." HIBBERT, Christopher, *su - pra* nota 73, p. 117.

(77) GARRIDO GUZMAN, *supra* nota 21, p. 81.

(78) LEWIS GILLIN, John., *supra* nota 74, p. 275; HIBBERT, Christopher., *supra* nota 73, p. 177.

(79) GARRIDO GUZMAN., *supra* nota 21, p. 81. Una de las sociedades que se creó en Filadelfia fue la que se llamó "The Society for Alleviating the Miser-ies of Public Prisons", mantuvo con Howard una asidua y fructífera correspon- dencia. Su creador fue B. Franklin, admirador de las teorías del filántropo inglés, que en realidad no hizo sino reorganizar una antigua sociedad que con idéntico objeto se fundó en 1776 y que dejó de funcionar debido a la guerra de la independencia. NEUMAN, Elías., *Evolución de...*, *supra* nota 3, nota 128, de las páginas 117 y 118. Hibbert menciona otra sociedad como la Sociedad Pe- nal de Pennsylvania. HIBBERT, Christopheher., *supra* nota 73, p 178.

(80) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 21, p. 81.

(81) *Ibid.*

(82) MARCO DEL PONT, Luis., *supra* nota 73, p. 61.

(83) En la casa de Benjamín Franklin, en el año 1787, el Dr. Benjamín - Ruxh expuso un ensayo sobre administración penitenciaria. De acuerdo a su pun- to de vista, el castigo tenía las siguientes finalidades: a.- Reformar al in- fractor; b.- Intimidar a los demás para que se abstengan de cometer algún cri- men, mediante el espectáculo del castigo público (efecto preventivo general); c.- Protección de la sociedad al retirar de su seno a los que demuestran inca- pacidad para mantener una convivencia normal. LEWIS GILLIN, John., *supra* nota 74, p. 302.

(84) MARCO DEL PONT, Luis., *supra* nota 73, p. 60.

(85) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 168.

(86) *Ibid.*

(87) *Ibid.*

(88) LEWIS GILLIN, John., *supra* nota 74, p. 276.

(89) MORRIS, Norval., *supra* nota 41, p. 21.

(90) Se perdió totalmente el régimen disciplinario, y la prisión se con- virtió en un lugar en que imperaba el desorden y en una escuela del crimen. Varias de las condiciones que propiciaron el fracaso fueron las siguientes:

1º Crecimiento desmedido de la población penitenciaria, lo que hizo imposible el cumplimiento de las labores del personal, en especial la atención que debían a los reclusos. 2º El exceso de población en la prisión, rompió totalmente el régimen disciplinario. 3º Con tanta cantidad de reclusos era imposible que pudiera desarrollar algún tipo de trabajo. 4º La política (o más bien "polítiquería" como sinónimo de oportunismo e improvisación) se adueñó de la administración del centro penal, perdiéndose la positiva influencia de los cuákeros y de la asociación llamada: The Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons. En 1793 había en la prisión de "Walnut Street" unos 43 reclusos, pero en 1801 había ya 150. LEWIS GILLIN, John. *supra* nota 74, p. 277.

(91) HIBBERT, Christopher., *supra* nota 73, p. 178.

(92) LEWIS GILLIN, John., *supra* nota 74, p. 278.

(93) VON HENTIG, Hans., *supra* nota 5, p. 222.

(94) *Ibid*, p. 225.

(95) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 169.

(96) *Ibid*.

(97) *Ibid*.

(98) "... Pero, ¿qué es una ideología? (...) por lo que se refiere a nuestro problema, admitiendo el sentido peyorativo que la palabra ideología tenía indudablemente en Marx. Por esta razón podemos abandonar la línea que, partiendo de Lenin, se prolonga hasta hoy en los marxistas y que admite también ideologías en sentido positivo. Aún dentro del sentido peyorativo, no existe unanimidad en el campo marxista en el significado de la ideología. -- Mientras que para la interpretación althusseriana, ideología se opone a ciencia, en otros, como A. Schaff, el conocimiento científico puede ser ideológico. Para ampliar el cuadro en que se sitúa el problema recomendamos la lectura del artículo de Miguel A. Quintanilla "Sobre el concepto marxista de ideología" (Sistema, nº 7, octubre 1974, p. 29-52). Si nos interesa, en cambio -- señalar las características de la ideología en sentido peyorativo, puesto -- que en ellas, en general, podrían coincidir muchos cristianos marxistas. Nos servimos para ello de la descripción de uno de sus principales ideólogos: -- Jean Guichard. (Le Marxisme: théorie et pratique de la révolution, p. 247-250). 1º La ideología es reflejo aparente de las cosas en los agentes de la producción, es decir, imagen invertida, falseada, de la realidad. 2º La ideología es la elaboración doctrinal por los ideólogos que una clase tiene de sí misma, destinada a representar y justificar los intereses de esta clase. 3º La ideología se presenta como expresión de valores universales, independiente de toda base material; juega un papel activo en la vida de una clase. 4º Resumen: Reflejo del movimiento aparente de las cosas en la conciencia de los agentes de la producción, o elaboración doctrinal de ese reflejo por los ideólogos, la ideología es, pues, una imagen invertida o falseada de la realidad; juega un papel activo de justificación y de conservación de las relaciones de producción existentes, de los intereses de la clase social dominante, de los que es expresión; ideología limitada a un campo particular (econo

mía, derecho, etc.) o ideología general (religión, moral, filosofía, etc.), se presenta siempre como independiente de una base material, desinteresada por consiguiente, y expresión de valores universales...". Se puede considerar -- que la religión es parte integrante de esa ideología, considerando a ésta en el sentido peyorativo que se ha definido. En muchas ocasiones se ha acusado a la Iglesia de haber falseado en sentido "ideológico" el mensaje evangélico. ALBERDI, Ricardo., *Opción de clase y acceso a la verdad*, Iglesia Viva, nº 60 1975, p. 540 y 541.

(99) ALBERDI, Ricardo., *El socialismo actual ante el hecho religioso*; - Iglesia Viva, nº 89-90, 1980. p. 445. "... En las diversas etapas de su evolución Marx consideró siempre a la religión como un déficit humano, como algo cuya naturaleza era enteramente rechazable y que se encaminaba a su desaparición con la supresión de las condiciones, naturales y sociales, que le habían dado origen. La religión era alienación o ideología, o las dos cosas a un tiempo, reflejo de unas condiciones de dependencia del hombre respecto de la naturaleza y de sus relaciones sociales..." ALBERDI, Ricardo., *El socialismo actual...*, *Ibid.*

(100) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 201.

(101) *Ibid.*, p. 203 y 204.

(102) NEUMAN, Elías., *Evolución de...*, *supra* nota 3, p. 120. "... El régimen puro -sin la inclusión posterior del trabajo- tenía como objeto inmediato el aislamiento, la incotaminación, el ascetismo..." NEUMAN, Elías., *Ibid.*, "... Los muros de la celda son instrumentos eficaces de castigo: ponen al preso delante de sí mismo; está obligado a "entrar" en su conciencia. La antigua fórmula canónica de cárcel (ergastulum) revive, en forma por demás exasperada, en la nueva técnica carcelaria cualquiera. En esta celda aislada, sepulcro provisorio, los mitos de la resurrección fácilmente toman cuerpo..." MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 198.

(103) En el informe presentado por el "Board of Inspector" del estado de Nueva Jersey (1837), se llegó a la conclusión de que el régimen filadélfico era sin duda el más humano y civilizado de los que se conocían. Este informe fue favorable, a pesar de que era evidente que aumentaba la tasa de suicidios y de locura como consecuencia directa de este sistema de reclusión. MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 170.

(104) VON HENTIG, Hans., *supra* nota 5, p. 225. (citando el libro de Charles Dickens. *American notes*. Edición hecha en Londres en 1903).

(105) *Ibid.* p. 226.

(106) "... Dickens afirma -contrariamente a la idea original de 1842- que no existía relación personal de ninguna clase entre el vigilante y el -- preso. Los funcionarios desconocían tanto el nombre como la duración de la -- pena, aunque diariamente tenían que llevarles la comida. (...) Entre los casos que describe el poeta merece mención el de un marino, pues explica por qué todo el sistema hubo de sucumbir al final. Era un marino que llevaba --- allí unos once años y que sería puesto en libertad a los pocos meses. ¡Once años de prisión celular! Me alegra oír que cumplirá pronto. ¿Que dice a es-

to?. Nada. ¿Por qué mira fijamente sus manos? ¿Por qué se estira la piel de los dedos? ¿Por qué mira de cuando en cuando un momento aquellas pesadas paredes que han visto encanecer su cabeza?. Algunas veces es su manera de ser. No mira nunca a la cara de las personas y se retuerce constantemente las manos como si quisiera separar la piel de los huesos. A veces se comporta así. También es su manera sosegada de ser el decir que no se alegra de la próxima libertad. Que todo le es indiferente. Que se siente un hombre desamparado, roto e inútil. Y el cielo es testigo de que tiene buenas razones para ese estado desesperado del ánimo...". *Ibid.*

(107) LEWIS GILLIN, John., *supra* nota 74, p. 285. (citando la obra de -- Charles Dickens, *American Notes*, edición hecha en New York, 1887, p. 297-298)

(108) *Ibid.*

(109) MARCO DEL PONT, Luis., *supra* nota 73, p. 65.

(110) FERRI, Enrico., *Sociología Criminal*, Centro editorial de Góngora, España, tomo I, p. 291 (Trad. de Antonio Soto y Hernández).

(111) *Ibid.*, Tomo II, p. 317 y 318.

(112) En el libro de Marcó del Pont se utilizan los mismos argumentos -- que expuso Ferrí para rechazar el sistema celular. *Supra* nota 73, p. 65.

(113) ANTON ONECA, José., *La Prevención general y la Prevención especial en la teoría de la pena*, Salamanca, España, 1944, p. 45.

(114) GARCIA VALDES, Carlos., *Régimen penitenciario de España*, Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid (Complutense), España, 1975, p. 32.

(115) ANTON ONECA, José., *Derecho Penal*, Madrid, España, 1949, Tomo I, p. 505.

(116) A favor del sistema delular se había pronunciado Carlos Röeder en un artículo titulado: *Necesaria reforma del sistema penal español mediante el establecimiento de un régimen celular*, publicado en el apéndice de su -- obra: *Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena de sus interiores contradicciones*, 3º ed., Madrid, 1976, en p. 321 y ss. También existió un informe de la Comisión de la Junta local de Prisiones de Madrid, titulado: *Influencia del Régimen celular en la producción de la locura*, Madrid, 1894. En contra del régimen celular se pronunciaron: VALDES., *Derecho penal*, I, 5º ed. Madrid, 1913, p. 791, 913 y 937, y CADALSO., *Instituciones penitenciarias en los Estados Unidos*, Madrid, 1913, p. 119 y ss. (ver cita 62 en página 32 de la obra de GARCIA VALDES, *supra* nota 114).

(117) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 21, p. 84.

(118) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 114, p. 168 y ss. Por ejemplo -- en el régimen penitenciario vigente en España en el año 1975, al P. Beristain le parecía excesivo que el recluso en celda de castigo pudiera permanecer -- hasta cuarenta días seguidos en ella, sin fumar, ni hablar con nadie, sin ca lefacción y sin una silla donde sentarse. *Ibid.* La imposición de este casti

go suponía un abuso en la aplicación del régimen disciplinario, así como una violación a los derechos fundamentales de la persona. (contrario a la digni - dad humana).

(119) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 21, p. 83.

(120) NEUMAN, Elías., *Evolución de...*, *supra* nota 3, p. 125.

(121) PETERS, Karl., *Observations sur les peines privatives de liberté - de courte durée*, p. 197. Citado por NEUMAN, *Ibid.*

(122) JERVIS, Giovanni., *La tecnología de la tortura*, Anagrama, España - 1977, p. 121 y 122 (Publicación que contiene otros artículos sobre la ideología de la droga y la cuestión de las drogas ligeras).

(123) Informe de Amnistía Internacional, 1977. Publicado en Inglaterra en 1978 (original en inglés), p. 199.

(124) *Ibid.*, p. 36.

(125) LEWIS GILLIN, John., *supra* nota 74, p. 279.

(126) *Ibid.*, p. 278.

(127) *Ibid.*, p. 279.

(128) *Ibid.*, p. 280.

(129) SUTHERLAND, Edwin; CRESSEY R, Donald., *Principles of Criminology*, - J.B. Lippincott Company, N.Y. (Univ. of California) E.U.A., sixth ed., 1960, p. 450 (publicado por primera vez en 1924 con el título de *Criminology*; en 1934 es cuando se le dio el título que mantuvo en todas las ediciones posteriores).

(130) *Ibid.*

(131) CUELLO CALON, Eugenio., *supra* nota 28, p. 312.

(132) NEUMAN, Elías., *Evolución de...*, *supra* nota 3, p. 127.

(133) HIBBERT, Christopher., *supra* nota 73, p. 179.

(134) CUELLO CALON, Eugenio., *supra* nota 28, la nota tercera de la p. 312.

(135) VON HENTIG, Hans., *supra* nota 5, p. 227.

(136) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 170 y 171.

(137) *Ibid.*, p. 171.

(138) *Ibid.*

(139) FOUCAULT, Michel., *supra* nota 35, p. 240.

- (140) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 208.
- (141) FOUCAULT, Michel., *supra* nota 35, p. 240.
- (142) *Ibid*, p. 241.
- (143) *Ibid*.
- (144) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 204.
- (145) VON HENTIG, Hans., *supra* nota 5, p. 227.
- (146) *Ibid*, especialmente la nota 59 de la página 228.
- (147) *Ibid*.
- (148) *Ibid*, p. 227.
- (149) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 204 y 205.
- (150) FOUCAULT, Michel., *supra* nota 35, p. 243.
- (151) LOPEZ RIOCEREZO, P. José María., *El trabajo penal, medida de reeducación y corrección penitenciarias*, A.D.P.C.P., 1963, p. 44.
- (152) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 182.
- (153) FOUCAULT, Michel., *supra* nota 35, p. 134.
- (154) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 205.
- (155) *Ibid*, p. 206.
- (156) *Ibid*.
- (157) *Ibid*.
- (158) FOUCAULT, Michel., *supra* nota 35, p. 134.
- (159) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 207.
- (160) *Ibid*. Ver también en NEUMAN, Elías., *Evolución de...*, *supra* nota 3, la nota 147 de la página 129.
- (161) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 207.
- (162) VON HENTIG, Hans., *supra* nota 5, p. 229.
- (163) *Ibid*.
- (164) *Ibid*, p. 230.
- (165) *Ibid*.

(166) *Ibid.*

(167) LEWIS GILLIN, John., *supra* nota 74, p. 285.

(168) MARCO DEL PONT, Luis., *supra* nota 73, p. 63. También Denis Szabó - comparte la misma tesis, ya que considera que el sistema pensilvánico y el sistema auburniano tenían como objetivo común el castigo como medio para prevenir mediante la intimidación de los delincuentes potenciales. Por otra parte, el sistema penitenciario nacido de las prisiones donde los detenidos purgaban una pena, no aspiraba en absoluto a reformar a los criminales. Quienes lo habían concebido y lo hacían funcionar compartían la filosofía de la época y encontraban antinómicas las nociones de "castigo" y "rehabilitación". SZABÓ, Denis., *¿Las prisiones tienen futuro?* A.I.C.P.C., 1969, p. 539.

(169) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 197. Sobre la oposición entre los dos modelos, el auburniano y el filadélfico, se han ido tocando distintos aspectos, tales como: a.- los religiosos (¿debe la conversión ser el elemento principal de la corrección?); b.- médicos (¿vuelve loco el aislamiento total?), económicos (¿dónde está el menor costo?), c.- arquitectónicos y administrativos (¿qué forma garantiza mejor la vigilancia?). Esta variedad de aspectos explica, sin duda, la magnitud y prolongación que tuvo la disputa entre los dos sistemas. Sin embargo, en el corazón de las discusiones, y haciéndolas posibles, se encuentra el primer objetivo de la acción penitenciaria: la individualización coercitiva, por la ruptura de toda relación que no estuviera controlada por el poder u ordenada según la jerarquía. FOUCAULT, Michel., *supra* nota 35, p. 242.

(170) LEWIS GILLIN, John., *supra* nota 74, p. 287.

(171) MELOSSI y PAVARINI., *supra* nota 12, p. 72 y 73.

(172) *Ibid.*, p. 179.

(173) LEWIS GILLIN, John., *supra* nota 74, p. 286.

(174) SUTHERLAND y CRESSEY, *supra* nota 129, p. 451.

(175) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 21, p. 87.

132

CAPITULO TERCERO

APOGEO Y CRISIS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

183

I.- APOGEO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

(PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX)

PREDOMINIO DEL REGIMEN PROGRESIVO .

En el transcurso del siglo XIX se impone definitivamente la pena privativa de libertad, y aún hoy sigue siendo la espina dorsal del sistema penal (1). El predominio de la pena privativa de libertad coincide con el progresivo abandono de la pena de muerte (2). En Costa Rica la pena capital fue abolida cuando se promulgó el Código Penal de 1880 (3), adquiriendo mayor importancia la pena de prisión. A pesar de que en España la pena de muerte fue abolida en fecha reciente (4), es indudable que, desde el punto de vista penológico, la pena más importante en los últimos cien años ha sido la privativa de libertad. Durante el siglo XIX la pena de prisión coexistió con la deportación a colonias (5) y -- los trabajos forzados (6), pero estas modalidades punitivas fueron gradualmente abandonadas. Paulatinamente se fue adquiriendo conciencia sobre la necesidad de que la ejecución de la pena de prisión se concibiera como un sistema, como un tratamiento que -- buscara la rehabilitación del recluso (7).

El apogeo de la pena privativa de libertad coincide con el - abandono del régimen celular y auburniano (8) y la adopción del régimen progresivo (9). Aunque en España se adoptó el régimen -- progresivo desde principios de siglo (10), es después de la Primera Guerra Mundial cuando se generalizó su utilización (especialmente en Europa). Bélgica abandonó el sistema celular que había adoptado desde 1831, adoptando en 1919 el régimen progresivo (11) La esencia de este régimen consiste en distribuir el tiempo de - duración de la condena en diversos períodos, ampliándose en cada uno los privilegios de que puede disfrutar el recluso, de acuerdo con su buena conducta y el aprovechamiento que haga del tratamiento reformador. Otro aspecto importante es que brinda la posibilidad de que el recluso se reincorpore a la sociedad antes de que venza el plazo que señala la sentencia. La meta del sistema tiene una doble vertiente: por un lado pretende contituir un estímulo a la buena conducta y a la adhesión del recluso al régimen que se le aplica, y por el otro se pretende que este régimen, dada la buena disposición anímica del interno, consiga paulatinamente su reforma moral y la preparación para la futura vida en - sociedad (12). Es indudable que el régimen progresivo significó un considerable avance penitenciario, ya que, a diferencia del - régimen auburniano y filadélfico, le dio importancia a la propia voluntad del recluso, además de que disminuyó significativamente la rigurosidad con que se aplicaba la pena de prisión. Por otra parte, estableció la posibilidad de que se acortara la duración de la condena. En Costa Rica se tardó bastante en adoptar el régimen progresivo (13), ya que hasta que en 1962 se promulgó el -

R.O.C.S.D.S., se establecieron algunas normas que se asemejan al régimen progresivo (14). Este se adoptará definitivamente, con todas sus características, en el Reglamento del centro de Adaptación Social "La Reforma" (promulgado el 31 de diciembre de 1976) (15).

Hoy se considera que el régimen progresivo más bien se ha -- convertido en un sistema de individualización científica (16), - aunque siempre se conservan algunas de las características del - sistema progresivo. Puede decirse que desde la reforma hecha al reglamento de prisiones español, en 1968 (decreto número 162 de 25 de enero), en el que se le dio gran flexibilidad al régimen - progresivo y en el que se estableció claramente una orientación científica del tratamiento, hasta la actual Ley General Penitenciaria (setiembre de 1979) (17), el ordenamiento penitenciario - español ha adoptado un sistema de individualización científica.

A pesar de la difusión y predominio que alcanzó el sistema progresivo, en las últimas décadas (especialmente a partir del - Congreso de Berlín de 1933) se ha cuestionado su efectividad y - ha sufrido sustanciales modificaciones. Por ejemplo, en la ordenanza alemana de 22 de julio de 1940, se prescindió de este régimen de ejecución penal. También en Suecia se fue abandonando, especialmente a partir de la Ley de Ejecución de Penas de 21 de diciembre de 1945, sin embargo, no se suprimió el concepto de progresividad en el tratamiento de los reclusos. También en Dinamarca, a partir de 1947 (por orden del 10 de mayo), el régimen progresivo fue simplificado y se le dio una mayor flexibilidad. Hoy

puede decirse que el sistema progresivo se encuentra en crisis - (18) y que va siendo sustituido, por lo menos formalmente, por - un tratamiento de "individualización científica" (19) (aunque la aplicación de principios científicos no resuelve todos los pro - blemas que encierra el comportamiento delictivo).

Una de las causas de la crisis del sistema progresivo se debe a la irrupción en las prisiones de los conocimientos crimino - lógicos, lo que ha propiciado la entrada de especialistas muy dí - ferentes a los que se necesitaban en el régimen progresivo clási - co; este cambio ha conducido a una transformación sustancial de los sistemas penitenciarios (20). Según el profesor López-Rey, - al régimen progresivo se le pueden señalar las siguientes límita - ciones:

a) La efectividad del régimen progresivo es una ilusión, ya que no existen muchas esperanzas sobre los resultados que pueden ob+ tenerse de un régimen que comienza con un control riguroso sobre toda actividad del recluso (especialmente en la primera etapa: - en régimen cerrado), y al mismo tiempo, se convierte en un incen - tivo para eludir, como sea posible, ese control. Esta ambivalen- cia difícilmente se puede compatibilizar con métodos sociales, - si éstos se entienden debidamente (21).

b) En el trasfondo del sistema progresivo se encuentra la ilu - sión de favorecer cambios que sean progresivamente automáticos. El aflojamiento sucesivo del régimen no puede ser admitido como un método social que permita la adquisición de un mayor conoci - miento de la personalidad y de la responsabilidad del interno (22).

c) No es muy factible, y mucho menos en una prisión, que el re - cluso esté dispuesto a admitir voluntariamente la disciplina que impone la institución penitenciaria (23).

ch) El mayor inconveniente que tiene el sistema progresivo clási co es que las diversas etapas se establecen de manera estereotipada y rígida (24).

d) El sistema progresivo parte de un concepto retributivo, ya -- que mediante el aplastamiento inicial de la persona y de la personalidad humana, se pretende que el recluso alcance su readapta ción progresiva a través del gradual aflojamiento del régimen, - previa manifestación de "buena conducta", que muchas veces es só lo una apariencia (25).

La crisis del régimen progresivo ha llevado a una profunda - transformación de los sistemas carcelarios. Esa transformación - se realiza a través de dos vertientes: por un lado la individua lización penitenciaria (individualización científica), y por el otro la pretensión de que el régimen penitenciario permita una - vida en común más racional y humana (por ejemplo cuando se impul sa el régimen abierto) (26).

Tal como lo expusimos al principio, es indudable que la pena privativa de libertad, después de un proceso más o menos largo, se convirtió en la respuesta penológica predominante (27), pero en las últimas décadas se ha acentuado su crisis, que según Von Hentig ya se manifestaba desde hace más de un siglo (28). Así es que no sólo se trató de la crisis del régimen progresivo, que al

fin y al cabo podría encontrar una solución, sino que la crisis se relaciona directamente con el sentido y las realizaciones de la pena privativa de libertad. Es posible que en las últimas décadas este problema se haya agudizado, entre otras razones, por las siguientes:

a) La duración de las penas de prisión se han reducido.

Es indiferente que se haya logrado o no la ansiada corrección del delincuente, lo que sí es cierto es que el puro efecto de custodia se ha reducido. Es evidente que al disminuir la duración de las penas, transcurre un período cada vez más breve entre la reclusión y la puesta en libertad del delincuente, y por lo general, no se ha logrado, durante la reclusión, la corrección del delincuente; esta situación eleva sustancialmente las probabilidades de reincidencia y acentúa la impresión de que la prisión logra efectos poco significativos sobre el recluso.

b) Otro aspecto que debe tomarse en cuenta es el que se refiere al aumento del término medio de vida de la población. Esta circunstancia permite que la población delincuente pueda aplicar durante mucho más tiempo que a comienzos de siglo sus conocimientos de la vida, de la técnica criminal y del trato con la policía y los tribunales de justicia (29). Los dos factores citados (reducción de la duración de las penas impuestas y aumento de las expectativas de vida) aumentan sensiblemente la cantidad de delitos, evidenciando con mayor dramatismo el fracaso de la prisión.

c) Es indudable que ha existido un aumento de la sensibilidad so

cial en cuanto a los derechos humanos y la dignidad del ser humano. La conciencia moral del hombre actual se ha vuelto más exigente en estos temas (30). Esta mayor concienciación social (o por lo menos dentro de los sectores que orientan las corrientes de opinión) no ha ignorado los problemas que plantea la prisión y el respeto que merece la eminente dignidad de los que antes -- que criminales, son seres humanos. Un buen ejemplo de este proceso puede ser el interés de la O.N.U. por los problemas penitenciarios, llegando incluso a establecer las famosas Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos (Ginebra, 1955); también merecen citarse los distintos pactos sobre derechos humanos, --- siendo los más importantes: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (París, 1948), la Convención Europea para la Garantía de los Derechos Humanos (Roma, 1950), los Pactos de Derechos Civiles y Políticos así como también de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Nueva York, 1966), y la Convención Americana de Derechos Humanos (San José, 1969); y como otro ejemplo de la creciente importancia que han adquirido los Derechos Humanos (aunque se respeten poco), especialmente en cuanto a la pena de prisión, merece citarse la encomiable labor de Amnistía Internacional. Todo este ambiente de -- creciente concienciación ha hecho que se cuestione con mayor rigor el sentido teórico y práctico de la pena privativa de libertad, contribuyendo aún más a que se hable con insistencia sobre la crisis de la pena privativa de libertad. Nos referiremos a este punto en el siguiente apartado.

II.- CRISIS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Tal como lo expusimos anteriormente, cuando la prisión se convirtió en la respuesta penológica predominante, especialmente a partir del siglo XIX, se creyó que podría ser un medio adecuado para conseguir la reforma del delincuente. Después ese objetivo reformista se denominó, a partir del siglo XX: rehabilitación o resocialización del delincuente. Durante bastantes años predominó un ambiente optimista, imperando la firme convicción de que la prisión podría ser un medio idóneo para realizar todas las finalidades de la pena (preventivo generales y especiales), y que dentro de ciertas condiciones, sería posible rehabilitar al delincuente. Este optimismo actualmente ha desaparecido, en su lugar ha surgido una actitud pesimista o un moderado escepticismo, ya que no se tienen muchas esperanzas sobre los resultados que se puedan obtener con la prisión tradicional. La crítica ha sido tan persistente y radical, que puede decirse, sin que ello implique exageración, que la prisión se encuentra en crisis. Esta crisis abarca también al objetivo rehabilitador de la pena privativa de libertad, ya que la mayor parte de los interrogantes y críticas que se hacen a la prisión, se refieren a la absoluta o relativa -

imposibilidad de lograr algún efecto positivo sobre el interno. La fundamentación conceptual sobre la que descansan los argumentos que señalan la crisis de la pena privativa de libertad, pueden resumirse en dos grandes vertientes: a) Se considera que el ambiente carcelario, al no tener ninguna similitud o nexo con la comunidad libre, se convierte en un medio artificial, antinatural, que no permite realizar ninguna labor rehabilitadora sobre el recluso (31). No puede pretenderse hacer sociales a los que en forma simplista llamamos antisociales, si se los disocia de la comunidad cívica y a su vez se les asocia con otros "antisociales" (32). Siguiendo este razonamiento, se llega a posturas tan radicales como la de Stanley Cohen, quien considera que es tanta la ineficacia de la prisión, que no vale la pena su reforma, ya que siempre mantendrá sus contradicciones y paradojas fundamentales. Por esa razón llega a sugerir que la verdadera solución al problema de la prisión, es su eliminación (33); b) Desde otro punto de vista, menos radical, pero igualmente importante, se insiste en que en la mayor parte de las prisiones del mundo, existen condiciones materiales y humanas que hacen inalcanzable el objetivo rehabilitador o resocializador. No se trata de una objeción que se origine en la propia naturaleza o esencia de la prisión, sino que se fundamenta en un examen de las condiciones reales en las que se desarrolla la ejecución de la pena privativa de libertad.

En la literatura se ha descrito muy a menudo la crueldad y la deshumanización que existe en el ambiente carcelario; no son obras escritas a principios de siglo, sino que han sido publica-

das en los últimos veinte años. Se trata de relatos hechos por -- personas que han tenido la amarga experiencia de cumplir la pena privativa de libertad en condiciones inhumanas. En algunas cir -- cunstancias esas obras han cumplido un papel de denuncia muy im -- portante, tal como sucedió en Costa Rica con la obra de José León Sánchez (34) o en España con las que ha escrito Eleuterio Sánchez (35). Pero las narraciones sobre las graves deficiencias de las - prisiones, no se circunscriben a unos pocos países, sino que son muchas las naciones tanto desarrolladas como subdesarrolladas, -- que cuentan con centros penitenciarios en los que la vida se con -- vierte en una diaria ofensa a la dignidad humana (36). Todas las prisiones que se describen en esas obras, al margen de detalles - más o menos particulares, participan de los siguientes rasgos co -- munes: a) mal trato de palabra (insultos, groserías, etc.) o de - hecho (castigos sádicos, crueldades injustificadas, y variados mé -- todos sutiles de hacer sufrir al recluso, sin que se incurra en - una evidente violación del ordenamiento, etc); apiñamiento por ex -- ceso de población penal en relación a la cantidad de celdas, lo - cual también conlleva una drástica reducción del disfrute de otras facilidades que debe proporcionar el centro penal, (el exceso de población reduce al mínimo la vida privada de cada recluso, lo -- cual facilita, por otra parte, una gran cantidad de abusos sexua -- les y de conductas inconvenientes); falta de higiene (gran canti -- dad de insectos y parásitos; desaseo y mugre en las celdas, corre -- dores, salas de estar, etc.); condiciones deficientes de trabajo, que puede significar una inadmisible explotación de los reclusos o el ocio completo; deficiencia en los servicios médicos, que pue

de llegar, en muchos casos, a su absoluta inexistencia; asistencia psiquiátrica deficiente o abusiva, ya que en algunas circunstancias, especialmente en el caso de los delincuentes políticos o disidentes, se puede llegar a utilizar la Psiquiatría como un buen pretexto "científico" para imponer un determinado orden o - para convertirlo en un "castigo civilizado"; régimen alimenticio deficiente (escaso, monótono); alto índice de consumo de drogas, que muchas veces se origina por la venalidad y corrupción de algunos funcionarios penales que permiten el tráfico ilegal de la droga; reiterados abusos sexuales, en los que generalmente llevan la peor parte los jóvenes reclusos recién ingresados, sin ignorar, por supuesto, los graves problemas de homosexualidad y onanismo; ambiente propiciatorio de la violencia, en el que impera la utilización de medios violentos, imponiéndose siempre el más fuerte (37).

La manifiesta deficiencia de las condiciones penitenciarias existentes en la mayor parte de los países del mundo, su persistente tendencia a ser una realidad cotidiana, hace pensar que la prisión se encuentra en crisis. Desde esta perspectiva, menos radical que la que hemos mencionado en el apartado a), se habla de la crisis de la prisión, pero no como algo derivado estrictamente de su esencia, sino como el resultado de una deficiente atención que la sociedad ha prestado al problema penitenciario, lo que los lleva a sugerir una serie de reformas, más o menos radicales, que permitan convertir a la pena privativa de libertad en medio rehabilitador, personalizador y resocializador.

Las deficiencias de la prisión, las causas que originan o evidencian su crisis, pueden analizarse en sus distintos aspectos, ya sea por las perturbaciones psicológicas que ocasiona, el problema sexual, la sub-cultura carcelaria, etc. Precisamente he considerado interesante concentrar la exposición sobre cada uno de los puntos mencionados.

a.- Problemas psicológicos que ocasiona la prisión.

Es hasta el siglo XIX cuando comienza la inquietud sobre los efectos psicológicos de la prisión. Las primeras observaciones -- son generalmente de origen literario. También el saber popular -- llega a establecer una relación de causa-efecto entre prisión y psicosis. Es posible afirmar que el concepto de locura carcelaria se forma primero en el pueblo y después en el médico (38). El interés específico por la relación entre reclusión y daño psicológico, se inicia, de manera definida, a partir de la implantación -- del régimen celular (39). Las primeras observaciones importantes las hacen médicos y escritores. Por ejemplo, los primeros médicos norteamericanos de Cherry Hill advirtieron ya, en 1837, que en la prisión celular se observaban numerosas psicosis (40). También en Francia los médicos realizaron investigaciones para determinar -- cual de los dos sistemas (de Auburn o filadélfico) ocasionaba mayores perjuicios a la salud mental, llegando a predominar la opinión de que el más perjudicial era el celular (41). También fueron muy importantes las observaciones críticas que sobre los efectos psicológicos del régimen celular, hicieron escritores como --

Dickens (42) y Dostoiewski (43).

En un principio se llegó a exagerar, tal vez demasiado, (ex - plicable por el escaso desarrollo de la Psiquiatría) sobre la influencia del régimen celular en la producción de la locura, pero es indudable que ocasionaba serios trastornos (44) y que para algunas de las psicosis observadas en las cárceles no se encontraba otro origen que las propias condiciones que imponía el aislamiento total. Estas podrían ser, tal vez, las verdaderas psicosis carcelarias (45).

El estudio de lo que comúnmente se ha llamado psicosis carcelaria ha originado una serie de cambios en los conceptos que se utilizaban para abordar tal problema. Ya en 1870, Reich hace la distinción entre lo que realmente podría considerarse psicosis de prisión y la que no lo es. Llega a determinar la existencia de -- ciertos trastornos psicológicos que no eran realmente ocasionados por la experiencia de la prisión, y por eso las llama "pseudo-psicosis" de prisión. Por medio de sus observaciones llega a establecer ciertas características de la "psicosis de prisión", entre -- las que destaca el hecho de que son de curso muy agudo y que tienen, por lo general, un pronóstico muy favorable (46).

Los estudios de Ganser también significaron un importante paso en la comprensión de la "psicosis carcelaria", ya que incluyó gran parte de las "psicosis de prisión" dentro del círculo de la histeria. Ganser clasificó la "psicosis carcelaria" como un estado crepuscular histérico de índole peculiar, (falta de conciencia, insensibilidad corporal, aparente simulación, etc.). Sin embargo,

su tesis fue rebatida por el hecho de que no podía determinar con claridad la especificidad de la psicosis carcelaria (47).

Siguiendo dentro de la tesis que admite la existencia de una psicosis carcelaria específica, opinión que es minoritaria y muy discutible en la actualidad, East y Uribe han creado una tipología sobre los distintos tipos de psicosis carcelaria, distinguiendo las siguientes: afectivas, psicomotrices e intelectuales. Como ejemplo típico de las mismas, pueden citarse las reacciones histéroides o "puerilismo histérico", psicosis situacional que origina delirios inmensos y estados de pánico que surgen con inusitada -- frecuencia en el recluso. Todos estos trastornos imposibilitan la realización de cualquier tratamiento rehabilitador (48). En un -- marco ambiental que ocasiona trastornos o perturbaciones, tal como ocurre en la prisión, es imposible pensar que durante la reclusión se pueda conseguir algún efecto positivo sobre la personalidad del recluso.

A finales del siglo XIX se logra encontrar una solución a la polémica surgida en relación a la existencia de una "psicosis" específicamente carcelaria. La solución fue el resultado de las investigaciones hechas por Rudin. Sus trabajos tienen el mérito de ser los primeros que investigan la psicosis carcelaria a la luz -- de los conceptos kraepelianos. Rudin observó que las psicosis que se producían en prisión, una vez que se eliminaba la demencia precoz, la epilepsia, la oligofrenia, la psicosis maníaco depresiva, tampoco podía considerarse como psicosis carcelarias en sentido -- estricto, sino que la experiencia de vivir en prisión le daba un

matiz, un colorido al cuadro clínico, y cuando el colorido era - muy intenso, en ese caso, y sólo en ese caso, podría hablarse de "psicosis carcelaria". Estas observaciones de Rudin, expresadas en 1899, siguen teniendo, en principio, plena vigencia (49). Sus investigaciones marcan el inicio de la tesis, predominante en la actualidad, de que no existe un cuadro típico de "psicosis carcelaria", sino que lo que hace la prisión es teñir el cuadro clínico con un colorido especial. El Dr. Velasco Escassi llega aún -- más lejos, ya que afirma que no ha podido apreciar el colorido espeical del cuadro clínico al que se refería Rudin; asegura que en la prisión se producen esquizofrenias y depresiones que presentan el mismo cuadro clínico que el que se observa cuando estos trastornos se producen fuera de la prisión (50). Para él no existe -- una psicosis prisional específica; en las prisiones se encuentran las mismas enfermedades psíquicas que se producen fuera de ella, predominando la epilepsia (48% de los casos), luego las oligofrenias (16%), la esquizofrenia (14%) y las depresiones (51).

Manteniéndose dentro del concepto de que no es posible establecer las características específicas de lo que podría llamarse "psicosis carcelaria", se ha definido a ésta como una actitud -- psicogénética motivada por los conflictos afectivos, de fuerte -- carga emotiva, que se originan cuando se produce la privación de libertad, y que tiene la finalidad inconsciente de refugiarse en la enfermedad. No puede hacerse una distinción sustancial entre la histeria traumática, la neurosis de guerra, la neurosis de paró y la psicosis de prisión; la inexistencia de diferencias entre cada uno de estos trastornos, a pesar de la aparente diversidad en las --

causas desencadenantes (accidente, terror de batalla, privación de libertad, etc), se resume en un objeto o finalidad común inconsciente: el propósito de eludir una situación enojosa y abrumadora (52).

No puede hablarse de una "psicología de la prisión" generalmente válida, pero, sin embargo, es indudable que no deben ignorarse algunos de los efectos típicos que se producen al ser encarcelado (53). El ambiente penitenciario suele perturbar o imposibilitar el funcionamiento de los mecanismos compensadores de la psique, y que son los que permiten conservar el equilibrio psíquico y la salud mental. El ambiente penitenciario ejerce una influencia tan negativa, que la ineficacia de los mecanismos de compensación psíquica propicia la aparición de desequilibrios que pueden ir desde una simple reacción psicópática momentánea, hasta un intenso y duradero cuadro psicótico, según la capacidad de adaptación que tenga el sujeto (54).

Al irse determinando que realmente no puede hablarse de un tipo específico de psicosis cuyo origen se deba a la experiencia carcelaria, se ha llegado a la conclusión de que el término "psicosis carcelarias" es notoriamente impropio, ya que sólo se trata de reacciones de la personalidad ante vivencias. En el caso de la prisión, la vivencia motivadora sería el encarcelamiento. Se trataría, por tanto, de una reacción vivencial y, a veces, de un desarrollo vivencial. Por eso ha sido desterrada la palabra psicosis y ésta sólo se encuentra en los textos antiguos, como el de kraepelin y Eleuler. En la actualidad se habla de "reacciones carcelarias", a las cuales se habían referido, de --

manera indirecta, los psiquiatras franceses del siglo XIX, especialmente Ganser, a quien hemos mencionado anteriormente (55).

Existen varios tipos de reacciones carcelarias, siendo mu -- chas de ellas pasajeras, como en el caso de la reacción explosiva de la prisión, en el que se observa un estado de irritación que puede llegar a accesos de delirio. (56). También puede producirse la "enfermedad de alambradas" (análoga a la enfermedad de las planchas de blindaje, en los barcos) que surge del monótono mundo de las personas encerradas y se traduce en desconfianza re cípoca, elevada excitabilidad, y a veces, en motines. También pueden presentarse reacciones psicopáticas a la prisión, que se expresan en estados de angustia con alucinaciones y actitudes pa ranoicas (v. g.: exaltaciones del yo que pueden simular esquizo - frenia incipiente) (57). Entre los "preventivos" es usual que se produzca un cuadro clínico al que se le llama "furor de los en - carcelados", similar a lo que Seelig llama reacción explosiva de la prisión, que se desarrolla inmediatamente después que se ha - producido el ingreso en la prisión. Se trata de un cuadro de agi tación, una verdadera "tempestad de movimiento" que puede prolon garse durante horas, siendo frecuentes las auto y heteroagresio - nes. Este cuadro puede también presentarse entre los reclusos -- que ya han sido sentenciados, en el caso de que se pretenda tras ladarlos de prisión contra su deseo, también cuando se decide -- trasladarlos repentinamente, cuando van a ser sometidos a una -- sanción disciplinaria, o tiene que abandonar al "amigo", etc. La reacción puede ser extremadamente violenta, rompiendo cristales, quemando colchones, etc. Puede interpretarse, tomando en cuenta

que la prisión es un medio en que la incomunicación es la regla, como una manera de "comunicarse", ya que de esa forma "el amigo" se entera de su dolor, el Director de su protesta, etc. (58).

También como reacción carcelaria de los "preventivos" puede citarse el llamado estado crepuscular de Ganser (1897), al que nos referimos anteriormente y que se sigue caracterizando con los mismos elementos que describió el psiquiatra francés. Es indudable de que el síndrome de Ganser constituye una reacción epiléptica, es decir una reacción con finalidad, ya que se puede --- apreciar como se desvanece el cuadro clínico y se llega a la curación desde el momento en que mejora la situación jurídica del interno. Patogenéticamente, el síndrome de Ganser no es otra cosa que el surgir del inconsciente, la simulación de una enfermedad mental, tal como el vulgo se la imagina. Es evidente que tal demencia no tiene una raíz orgánica. La duración del síndrome es variable, pueden ser días o semanas. Cuando el cuadro se hace -- crónico, si no se trata de una esquizofrenia, se debe hablar, -- tal como lo hace Wernike, de pseudodemencia (59).

En 1912 Strassler habló de puerilismo, pero no puede considerarse como un tipo específico de reacción carcelaria, sino que se trata de una variante del síndrome de Ganser. El cuadro con - siste en que la persona afectada imita la conducta de un niño, - habla agramaticalmente, se dedica a juegos infantiles, etc. Es - muy posible que en este caso, la simulación inconsciente la realice el enfermo más bien ante sí mismo que ante los demás, refugiándose en la época infantil de su vida, buscando de esta forma

y siempre ante sí mismo, una "irresponsabilidad". El puerilismo que se ha descrito es semejante a lo que se designa con el nom - bre de regresión, y se trata de un trastorno común en la mayoría de los encarcelados (60).

Otro tipo de trastornos que pueden producirse en la cárcel, especialmente en los preventivos, es el llamado síndrome de la - farsa (61).

Los que sufren la pena privativa de libertad por un largo pe ríodo, suelen presentar una serie de cuadros que evidencian un - claro matiz "paranoide". Entre esos trastornos se puede citar el complejo de prisión (62) explicar, patología psicosomática (63), y las depresiones reactivas. Estas son particularmente importan - tes, ya que tanto al ingresar el recluso, como por otros motivos, éste puede desarrollar un cuadro depresivo clásico de indiferen - cia, inhibición, desinterés, pérdida de memoria o incapacidad pa ra usarla, negación a comer, así como una idea autodestructiva - que puede llegar al suicidio. Este es un fenómeno frecuente en - las prisiones y que requiere una atención especial. Nunca debe - despreciarse la manifestación del deseo de morir o de suicidarse. Cuando un individuo se aísla, deja de leer, pierde el apetito, - etc., y además existe algún problema inmediato, debe vigilarse - con extremo cuidado. El suicidio es relativamente frecuente en - tre los condenados a penas largas (64). Esta es una de las razo - nes por las que existe una total contradicción entre el propósi - to rehabilitador que se le asigna a la pena privativa de liber - tad y el hecho de que se impongan penas de prisión muy largas.

En las prisiones existe una alta tasa de suicidios, siendo su número elevadísimo, tal como lo señalan fiables estadísticas de países tan dispares como Japón o Francia, lo cual viene a --- constatar la universalidad del problema (65). La alta incidencia de suicidios en las prisiones, es un buen indicador sobre los -- graves perjuicios psíquicos que ocasiona la prisión, y permite -- poner en duda la posibilidad de que se pueda conseguir algún resultado positivo, en lo que al efecto resocializador se refiere, especialmente cuando se trata de la prisión tradicional, cuya ca racterística principal consiste en segregar al recluso de la sociedad.

El deseo autodestructivo y la agresividad que puede originar el cruel ambiente de la prisión, llega, en ocasiones, a ser tan intenso, que se han conocido no pocos casos de reclusos soviéticos que buscan la muerte fingiendo atentados de fuga en presen - cia de guardias armados. Estas tentativas de suicidio con la par ticipación de centinelas, se les ha dado el nombre de "suicidio habitual", a pesar de que existen otras técnicas más convencionales (66).

No puede decirse que todos los trastornos psíquicos que su - fre el recluso deban atribuirse a los efectos negativos del am - biente carcelario, sino que es necesario tomar en cuenta cierta predisposición de quienes más comúnmente incurren en un acto de - lictivo, lo cual será un factor que propiciará, con mayor facili - dad, las reacciones anormales al encarcelamiento (67).

Uno de los efectos más negativos, desde el punto de vista --

psicológico, de la prisión, es que los reclusos tienden con mu -
cha facilidad, a adoptar una actitud infantil y regresiva. Esta
actitud es el resultado de la monotonía y minuciosa regulación a
que está sometida la vida carcelaria (68).

Cuando se habla de los trastornos psíquicos que produce la -
prisión, de inmediato se piensa en la inhumanidad del régimen ce -
lular, pero no sólo es dañino el régimen celular, sino que tam -
bién lo es el régimen de la prisión cerrada contemporánea. La au -
sencia de verdaderas relaciones humanas, el trabajo insuficiente,
el trato frío del personal, todos estos factores contribuyen a -
que la prisión se convierta en un medio de aislamiento social --
crónico e insidioso. Es indudable que el régimen celular ocasio -
nó graves perturbaciones, pero también las prisiones que actual -
mente siguen un régimen cerrado, en el que existe una total des -
vinculación de la sociedad, producen graves perturbaciones psí -
quicas de los reclusos que no se adaptan al deshumanizador aísla -
miento (69). La prisión propicia fácilmente el quebranto emocio -
nal, y a pesar de las diferencias psicológicas entre diferentes
personas, se puede afirmar que todos los que entran en prisión,
en mayor o menor medida, se encuentran propensos a algún tipo de
reacción carcelaria (70).

La prisión impone unas condiciones de vida tan anormales y -
patológicas que precisamente quienes mejor se adaptan a su régi -
men, son por lo general las personas que pueden ser clasificadas
dentro del tipo esquizoide (71). Las condiciones antinaturales -
de vida que se derivan del ambiente carcelario, pueden ser medi-

das por la siguiente experiencia: Philip Zimbardo escogió un grupo de estudiantes universitarios de California, equilibrados, de clase media, para un estudio psicológico sobre la interacción de la conducta en prisión; unos hacían el papel de presos y otros - el de carceleros. El experimento debía tener una duración de dos semanas, pero fue interrumpido al cabo de seis días "porque lo - que vimos era espantoso" (72).

Para Goffman, ciertos aspectos de las reacciones carcelarias (llamadas comúnmente "psicosis carcelarias"), o retrocesos a una vida vegetativa, representan un mecanismo que utiliza el interno para adaptarse al medio carcelario. Se trata de una respuesta -- del interno a las condiciones de vida que impone el ambiente penitenciario. Desde este punto de vista se consideraría que mu -- chas de las reacciones carcelarias serían un resultado ineludi -- ble y "natural" del ambiente penitenciario, siendo, por tanto, - poco factible que pueda lograrse su desaparición, mientras sub -- sistiera la prisión (73).

Todos los trastornos psicológicos, también llamados reacciones carcelarias, que ocasiona la prisión, son inevitables; en este sentido es indudable que se piensa que si la prisión, por su propia naturaleza, ocasiona tales perturbaciones, resulta por -- tanto, ilógico hablar de una rehabilitación del delincuente en - un medio tan traumático como es la cárcel. Esta seria limitación es una de las causas por las que se considera que la prisión tra -- dicional se encuentra en crisis.

b.- Altos índices de reincidencia.

Uno de los datos que usualmente se mencionan como clara de -
mostración del fracaso y crisis de la prisión, son los altos ín-
dices de reincidencia de los delincuentes, a pesar de que se su-
pone que durante la reclusión, fueron sometidos a un tratamiento
rehabilitador. Las estadísticas de diferentes países son poco a-
lentadoras, tal como lo reflejan las siguientes: En Estados Uni-
dos las cifras de reincidencia oscilan entre el 40% y el 80% (74).
Concretamente en el caso de Washington D.C., en el año 1949, el
83% de los que ingresaron a prisión ya tenían antecedentes pena-
les (75). Glaser cita un índice de reincidenica para la década -
del sesenta que oscila entre el 60 y 70% (76) (en los E.U.A). En
España, según la memoria de la D.G. de I.P. de 1973, el porcenta-
je medio de reincidencia entre 1957 y 1973 fue del 60,30 % (77).
En Costa Rica, en una última investigación que se ha hecho sobre
la reincidencia, se ha determinado un porcentaje de reincidencia
del 48% (78). Sin embargo, en la mayor parte de los países hispa-
noamericanos, los datos y estadísticas sobre el sistema penal --
son deficientes o inexistentes, siendo éste uno de los factores
que impiden la realización de una verdadera política criminal --
(79). Es indudable que en toda Hispanoamérica, a pesar de que --
existen datos estadísticos deficientes, la delincuencia no dismi-
nuye (80) y el sistema penitenciario tradicional (en el que pre-
domina la institución cerrada) no ha logrado rehabilitar al de -
lincuente (81). Así es que de acuerdo con los datos mencionados,
es evidente que los resultados que se obtienen al aplicar la pe-

na privativa de libertad, no son esperanzadores. De todas maneras, es necesario hacer algunas matizaciones y consideraciones críticas sobre el alcance y el sentido que pueden tener las cifras de reincidencia.

i.- George B. Vold ha visto el problema de la reincidencia desde otra perspectiva, ya que considera que sería más interesante que se le prestara la debida atención e importancia a la pequeña proporción de delincuentes que logran rehabilitarse en prisión, con lo que sería posible afirmar que la prisión es un éxito (82). Lo importante en el argumento de Vold, no es que resuelva el problema sobre el éxito o fracaso de la prisión, sino que nos llama la atención sobre el siguiente punto: ¿será que el pequeño porcentaje de éxitos que se obtienen al aplicar la pena privativa de libertad, son los únicos posibles, dadas las características del fenómeno delictivo y de la prisión? Este interrogante nos permite meditar, con mayor detenimiento sobre el significado, tan espectacular a primera vista, que tienen las cifras de reincidencia.

ii.- Es indudable que la prisión ejerce alguna influencia en el fracaso del tratamiento del recluso, pero las causas por las que existen altos índices de reincidencia (que equivale a hablar de fracaso) no han sido estudiadas muy científicamente. Los funcionarios de prisiones y de "parole" carecen de datos objetivos sobre la efectividad relativa de los diferentes programas. Precisamente el progreso en otros campos se ha conseguido por medio del estu -

dio cuidadoso de los fracasos, sin embargo, esto no se ha realizado en el caso que comentamos (83). No se han realizado estudios que permitan deslindar dos aspectos que pueden tener influencia sobre la reincidencia: me refiero al hecho de establecer si la experiencia en prisión ha tenido influencia decisiva en la reincidencia o si esta no puede considerarse como un indicador del fracaso de la prisión, sino más bien un resultado atribuible a los acontecimientos posteriores a la puesta en libertad, como sería el hecho de no encontrar trabajo o ser rechazados por los miembros no delincuentes de la comunidad (84). Es indudable que la pena de prisión sólo logra obtener un resultado seguro: pospone la reincidencia, ya que al alejar al delincuente de la sociedad, impide que durante el tiempo de reclusión pueda cometer nuevos crímenes contra ésta. Sin embargo, tampoco puede afirmarse que se haya demostrado que la pena de prisión sea especialmente ineficaz (en términos de la reincidencia posterior) con respecto a otros métodos de tratamiento (especialmente los no institucionales) (85).

iii.- También es necesario pensar que la deficiencia político-criminal que se observa en las modernas especies de pena, expresada en las crecientes cifras de reincidencia, no sólo debe atribuirse a una pobreza de inventiva, a la impaciencia y a un método científicamente defectuoso, sino que es necesario tomar en cuenta las modificaciones que ocurren en el material humano sobre el que opera la pena o su amenaza. Aunque la pena permanezca idéntica, es posible que la sensibilidad respecto a ella pueda -

variar, lo que conduce a que se produzcan efectos distintos a -- los que se perseguían. Nuevos bloqueos cerebrales del individuo o de las masas pueden debilitar la efectividad de la amenaza penal, e incluso puede hacerla desaparecer por completo (86). Las altas tasas de reincidencia, no sólo pueden indicar la ineficacia de la prisión, sino que también reflejan los cambios de valores que se producen en la sociedad y en la estructura socio-económica.

iiii.- Para Pinatel, el hecho de evaluar la eficacia de los métodos penitenciarios a través del número total de reincidencias, es una forma burda de evaluación. La simple cifra de reincidencias no toma en cuenta, en lo que se refiere a la evolución de la situación lo que concierne a los detenidos afectos a uno u otro establecimiento. Puede darse el caso, por ejemplo, de que en un establecimiento exista superpoblación y baja calidad de los detenidos, siendo ambos factores muy importantes en el aumento de la tasa de reincidencia. En este caso, la reincidencia no podría atribuirse, de manera exclusiva, al fracaso de los métodos penitenciarios. Por otra parte, todas las reincidencias no son comparables, pues algunas no son más que fracasos aparentes, ya que podrían ser, más bien, éxitos parciales (87).

iiii!.- Sería un error considerar que las altas tasas de reincidencia demuestran el fracaso total del sistema penal y proclamar la abolición de la prisión, tal como lo proponen algunos sectores que pretenden asumir una posición progresista. Es indudable

que la índole del tratamiento penal juega un papel importante en la persistencia de la reincidencia, pero no es el único y no --- siempre es el factor más importante. La responsabilidad debe ser atribuída al sistema penal como un todo, así como a las situaciones y condiciones sociales injustas, que se agravan sensiblemente bajo el dominio de regímenes antidemocráticos. No debe ignorarse, por otra parte, que la reincidencia y multirreincidencia se produce en distintos ámbitos de la vida social y no sólo en - el caso de los delitos económicos, en que la corrupción y el tráfico de influencia son características frecuentes, se da con mayor frecuencia entre las clases superiores y medias que evaden - la acción del sistema penal. Esta evasión es conocida y resentida por amplios sectores de las otras clases sociales que son las que aportan la mayor parte de la "clientela" del sistema penal. Dada la creciente politización que existe en nuestros días, que trasciende más y más en la criminalidad y en la delincuencia, es evidente que tal desigualdad de trato también influye en la persistencia de la reincidencia (88).

De acuerdo con las observaciones que se han expuesto, es innegable que las cifras de reincidencia tienen un valor relativo. La cifra de reincidencia es un indicador insuficiente, ya que la recaída en el delito no sólo se produce por el hecho de que la - prisión haya fracasado, sino que contribuyen otros factores personales y sociales. Tampoco es posible deducir de los altos porcentajes de reincidencia, la conclusión de que el sistema penal ha fracasado totalmente y que es necesario abolir la prisión. Estas conclusiones son el resultado de un análisis excesivamente -

esquemático y simplista.

c.- La experiencia en prisión produce un efecto negativo sobre el autoconcepto de la persona.

A pesar de que no puede ignorarse el hecho de que gran parte de los delincuentes que llegan a la prisión tienen ya crisis de identidad y una deformación en su personalidad, (89), sin embargo, es indudable que la reclusión en un centro penitenciario ocasiona un efecto negativo sobre el concepto que tenga la persona de sí mismo. Este hecho lo pudo comprobar Robert Culbertson por medio de una investigación que realizó en un centro de reclusión juvenil de Indiana (90). Tomó un grupo de jóvenes y los dividió en tres: en el primero ubicó a todos aquellos que nunca habían estado en un centro de reclusión; en el segundo ubicó a los que sólo habían estado una vez; y el tercero lo integró con los jóvenes que habían estado en dos o más ocasiones. En cuanto al primer grupo comprobó lo siguiente: al iniciarse la reclusión tenían ideas que reflejaban conceptos positivos sobre su propia persona. Pero conforme fue avanzando el tiempo de reclusión, tal concepto fue decreciendo de manera lineal y constante, hasta que al finalizar la reclusión, era evidente que tenían un autoconcepto inferior al que poseían al inicio (91). En el segundo grupo se comprobó que su autoconcepto casi no varió durante el tiempo que duró la reclusión, pero se apreció, de todas maneras, que la autoimagen que tenían los del primer grupo al iniciar su reclusión, era superior a los del segundo (62). En el tercer grupo se

encontró que el autoconcepto de los jóvenes había crecido durante el tiempo de reclusión, siendo superior al final de ésta que al principio. En realidad lo que sucede en el caso del tercer grupo, integrado por los reincidentes y multirreincidentes, es que ese aumento en su autoconcepto se produce dentro de una orientación criminal y habiendo el sujeto aceptado su rol de delincuente (92). Ya no se trata de un aumento en el autoconcepto, en el que se admitan los valores típicos de una conducta no delictiva, sino que se han incorporado totalmente todas las pautas y roles que supone la conducta criminal. Esto viene a demostrar que la prisión no contribuye a que el recluso pueda dejar de cometer delitos en un futuro. Se ha considerado que la investigación de Culbertson tiene estrecha vinculación con la teoría del "labelling" o el etiquetamiento (93), ya que los que nunca han pasado por la experiencia de vivir en un centro de reclusión son los que no han sido etiquetados ni han iniciado una carrera delictiva, y es por esa razón que su autoconcepto decrece ostensiblemente, teniendo especial influencia el hecho de ser recluso en una prisión. Luego, cuando se ha aceptado el rol de delincuente y los valores que ello implica, tal como sucede en el caso de los reincidentes y multirreincidentes, ya no se puede hablar de que exista un autoconcepto definido en términos de los valores no delictivos, sino que éste se define de acuerdo a las pautas que orientan la conducta delictiva. En el caso de los delincuentes que Culbertson integró en el tercer grupo, ha desaparecido todo el interés por tener un autoconcepto definido en términos de la sociedad no delictiva, sino que éste se determina de acuerdo

do a los valores que contradicen los que el Estado admite como legítimos. La experiencia de Culbertson es un buen indicador sobre los efectos negativos que ocasiona sobre la autoimagen del recluso la experiencia de vivir en la prisión, especialmente --- cuando se trata de delincuentes primarios (94).

Los efectos negativos que ocasiona la prisión en la autoimagen del interno se pueden atribuir a múltiples causas, pero una de las más importantes es que en una institución total, como es el caso de la prisión, se produce un sentimiento de esterilidad absoluta, cuyo origen reside en la desconexión social que ocasiona la reclusión así como la impotencia (habitual) para poder adquirir dentro de la institución, beneficios que sean ulteriormente transferibles a la vida que se desarrolla en el exterior: ganancias pecuniarias, relaciones matrimoniales o la conquista de una capacitación y título profesional (95). También contribuye a que se fortalezca esa sensación de esterilidad, el hecho de que en las instituciones totales se tiende a convertir al internado en un mero sujeto de necesidades, anulando toda su iniciativa y sometiéndolo a una estricta clasificación y orden disciplinario (96).

ch.- La prisión como factor criminógeno.

Uno de los argumentos que usualmente se menciona cuando se habla de la crisis de la prisión, es el de que la prisión es un factor criminógeno. Muchos autores sostienen esa tesis (97), que ya había sido planteada por los positivistas, y que recobró espe

cial actualidad en el II Congreso Internacional de Criminología (París, 1950) (98). Se considera que la prisión, en lugar de frenar la delincuencia, parece auspiciarla, ya que se convierte en un instrumento que propicia toda clase de inhumanos tráficos. Nada bueno consigue inculcar al penado, y más bien le transmite vicios y afiliaciones criminales. Es un instrumento que lleva al recluso por la senda de la alienación y la despersonalización -- (99). A menudo se citan ejemplos que demuestran los efectos criminógenos de la prisión, por ejemplo Hibbert cita uno muy ilustrativo: "... Fui enviado a una institución para jóvenes a la edad de quince años y salí de allí a los dieciseis años convertido en un buen ladrón de bolsos -confesó un criminal cuya carrera era un ejemplo característico de la de otros muchos-. A los dieciseis años fui enviado a un reformatorio como carterista y salí como ladrón... Como ladrón fui enviado a una institución estatal donde adquirí todas las características profesionales de un delincuente, cometiendo desde entonces toda clase de delitos que cometen los criminales y esperando a que mi vida acabe como un criminal..." (100). También Von Hentig cita otros casos en los que se aprecia la influencia negativa de la prisión (101).

La mayor parte de los factores que dominan la vida carcelaria le imprimen a ésta un carácter criminógeno. Esos factores -- pueden ser materiales, psicológicos y sociales.

i.- Factores materiales.- En las prisiones clásicas existen condiciones que pueden ejercer efectos nefastos sobre la salud de los reclusos. Tales factores pueden ser las malas condiciones de

higiene de los locales, originadas en la falta de luz y de aire; la humedad y los olores nauseabundos, etc. Las deficiencias de alojamiento y en la alimentación facilitan el desarrollo de tuberculosis, enfermedad por excelencia de las prisiones. Incluso en las prisiones más modernas, donde las instalaciones están dentro de un nivel aceptable y no se producen graves perjuicios a la salud de los reclusos, puede, sin embargo, producirse algún daño en la condición física de los internos, ya que muchas veces no hay una distribución equilibrada del tiempo que se dedica al ocio, el trabajo y el ejercicio físico (102).

ii.- Factores psicológicos.- Uno de los problemas más graves que ocasiona la reclusión es que la prisión, por su naturaleza, es un lugar en donde se disimula y se miente. La costumbre de mentir, iniciada desde la detención provisional, engendra un automatismo de astucia y disimulo que origina los delitos penitenciarios, que son, en su mayoría, delitos de astucia (hurtos, juegos, tráfico de drogas, etc). Es indudable que la prisión, con su disciplina necesaria pero no siempre bien aplicada, crea una delincuencia capaz de profundizar en el detenido sus tendencias criminales. Desde un punto de vista psicosocial, la vida que se desarrolla en una institución total facilita la aparición de una conciencia colectiva, que en el caso de la prisión supone una estructuración definitiva de la madurez criminal. La enseñanza del crimen, la formación de asociaciones delictivas, son triste consecuencia del ambiente penitenciario (103).

iii.- Factores sociales.- El hecho de segregar a una persona de su medio social, ocasiona tal desadaptación, especialmente en el caso de las penas que sobrepasan los dos años, que ya resulta -- muy difícil poder conseguir la reinserción social del delincuente. La segregación social a que ha sido sometido, así como el -- chantaje que podrían ejercer sus antiguos codetenidos, pueden -- ser factores decisivos en su definitiva incorporación al mundo -- criminal (104).

Todos los factores citados confirman la tesis de que la prisión es un medio criminógeno.

Debe pensarse que por la forma en que se desarrolla la vida moderna, en que los cambios y transformaciones se producen a un ritmo cada vez más acelerado, es muy posible que la prisión se -- vuelva cada vez más criminógena, ya que para un hombre de principios del siglo XX que era condenado a cinco años de prisión, tal vez, dadas las condiciones de esa época, podría serle más fácil reincorporarse al trabajo y a la vida social, pero en la actualidad, tomando en cuenta la rapidez con que se transforma la sociedad contemporánea, esos cinco años significan una segregación -- muy prolongada, que impide la resocialización del delincuente. - No nos podemos atener sólo al criterio cuantitativo, para medir los efectos negativos que produce la reclusión, sino que debe tomarse en cuenta la relación que existe entre el número de años y la velocidad con que se producen los cambios en la sociedad; si se hace esta relación, es posible que se llegue a considerar que en las sociedades modernas y altamente desarrolladas, el imponer

a una persona una reclusión de cinco años, puede tener efectos - tan negativos en las posibilidades que existen para resocializar la, como las que existían cuando se imponía una de veinte años, hace medio siglo (105).

Aunque las prisiones cuenten con una adecuada planta física, con mejores condiciones de higiene y con un trato más acorde con la dignidad del recluso, con esto sólo se evitaría que no se produzcan daños físicos y ciertos daños de tipo psíquico, pero - siempre se producirían algunas lesiones invisibles, ya que cuando se interrumpe el ciclo normal de desarrollo de una persona, - se provoca un daño irreparable (106). El hecho de aislar a la -- persona, excluyéndola de la vida social normal, aunque sea en -- una "jaula de oro", es uno de los defectos más graves de la pena privativa de libertad, siendo en muchas ocasiones irremediable. Es imposible pretender que la pena privativa de libertad reso- - cialice mediante la exclusión y el aislamiento.

Sin embargo, al igual que sucede con otras materias en las - que el hombre ocupa un lugar preponderante (tanto como sujeto, - así como por ser objeto de conocimiento), a pesar de que genéricamente se habla del efecto criminógeno de la prisión, es necesario hacer la siguiente puntualización:

La experiencia en prisión no ejerce la misma influencia so- - bre cada recluso, ya que por lo general los delincuentes ocasionales, así como los accidentales o por azar, son refractarios a las influencias de la comunidad penitenciaria (107). Este hecho se convierte en uno de los argumentos que se utilizan para justi-

ficar el mantenimiento y aplicación, en ciertos casos, de una pena privativa de libertad de corta duración (108). Por otra parte, se insiste que el retorno ulterior al crimen no debe asociarse - tanto a la experiencia en prisión, sino más bien a la personalidad del sujeto. La experiencia en prisión no interrumpe uniformemente el desarrollo de la carrera criminal, mucho más de lo que pueda acelerarla (109).

Desde un punto de vista científico, no se ha llegado a establecer con exactitud, el alcance que puede tener la influencia - específica de la prisión, como factor criminógenc. No se ha logrado precisar si puede ser más importante como factor criminógeno la personalidad del recluso, su experiencia anterior a la prisión, o el medio social en que se desenvolverán al ser liberado (110). No existe evidencia científica sobre el valor específico que puede tener la experiencia carcelaria como factor criminógeno (111). Este es un dato muy importante, pues aunque es evidente que el ambiente penitenciario ejerce una influencia perjudi-cial sobre el recluso (112), al no saberse con exactitud el al-cance y limitaciones de tal influencia, no será posible llegar a conclusiones muy definidas y concluyentes. La inexactitud en el conocimiento, exige prudencia y mesura en las conclusiones.

d.- La prisión como institución total. Su influencia perjudicial sobre el recluso.

La prisión, en su naturaleza esencial, es una institución total, tal como la define Goffman. Para el sociólogo norteamerica-

no, toda institución absorbe parte del tiempo y del interés de sus miembros, proporcionándoles, en cierta forma, un mundo propio, teniendo siempre la tendencia a ser absorbente. Cuando esta tendencia se exagera nos encontramos con las instituciones totales, como sucede con la prisión. La tendencia absorbente o totalizadora está simbolizada por los obstáculos que se oponen a la interacción social con el exterior y al éxodo de miembros, y que por lo general adquieren forma material: puertas cerradas, altos muros, alambre de púa, ríos, bosques, pantanos, etc. (113). El hecho de que la prisión como institución total, absorba toda la vida del recluso, es uno de los aspectos que plantea serias dudas sobre las posibilidades resocializadoras de la prisión, sirviendo, por otra parte, como argumento para demostrar su crisis.

Goffman ubica la prisión dentro del tercer tipo de instituciones totales, que son aquellas que se han organizado para proteger a la comunidad contra quienes constituyen intencionalmente un peligro para ella, y no se propone, como finalidad inmediata, el bienestar de los reclusos (114). El hecho de que las prisiones se organicen, en primera instancia, para proteger a la sociedad, es uno de los aspectos que sugiere profundas contradicciones con relación al objetivo rehabilitador que se le asigna a la pena privativa de libertad.

Las características de la institución total son las siguientes: 1° Todos los aspectos de la vida se desarrollan en el mismo lugar y bajo una autoridad única. 2° Cada etapa de la actividad diaria del miembro se lleva a cabo en la compañía inmediata de -

otras personas, a quienes se les brinda el mismo trato y se les exige que hagan juntos las mismas cosas. 3° Todas las actividades diarias se encuentran bajo una programación estricta, de manera que una conduce, en un momento prefijado, a la siguiente, imponiéndose la secuencia de actividades desde arriba por medio de un sistema de normas formales explícitas, y un cuerpo de funcionarios. 4° Las diversas actividades obligatorias se encuentran integradas en un solo plan racional, cuyo propósito es lograr los objetivos propios de la institución (115).

En la institución total se produce un antagonismo entre el personal y los internos. Este antagonismo se expresa a través de rígidos estereotipos: el personal tiende a juzgar a los internos como crueles, taimados e indignos de confianza; los internos --- tienden a considerar al personal como petulante, despótico y mezquino. El personal suele tener un sentimiento de superioridad -- con relación a los internos, en cambio éstos tienden a sentirse, aunque sean inconscientemente, inferiores, débiles, censurables y culpables (116). Estos sentimientos antagónicos son un gran -- obstáculo, en especial cuando pretende la aplicación de técnicas de tratamiento orientadas hacia la rehabilitación del interno. - El antagonismo entre el personal y los internados es algo inherente a la propia naturaleza de la institución total, por eso resulta bastante difícil de erradicar. La escisión entre personal e internos puede ser tan profunda que puede ser que ambos grupos lleguen a constituir dos mundos social y culturalmente distintos, en los que existirían ciertos puntos formales de tangencia, pero muy escasa penetración mutua (117).

La institución total, por su naturaleza envolvente, convierte al interno en un ser pasivo, ya que todas sus necesidades de vestido, comida, entretenimiento y hasta sus movimientos, dependen de la institución. Fácilmente el interno puede adaptarse a modos de ser pasivos, encontrando equilibrio o gratificación psicológica a través de ella. Por lo general, en la institución total no se permite que el interno pueda ser responsable por ninguna alternativa, y lo único que interesa es la adherencia a las reglas del centro penal. La pasividad del interno, convertida en pauta normal de comportamiento es el resultado ineludible que produce la institución total (118), y por esta razón no es posible pensar que a través del internamiento se pueda lograr la re-socialización del delincuente.

La institución total, desde que el interno ingresa en ella, ocasiona una serie de depresiones, degradaciones, humillaciones y profanaciones del yo. La mortificación del yo es sistemática aunque no siempre es intencionada. Los procesos mediante los cuales se mortifica el yo de una persona son casi de rigor en las instituciones totales (119). La barrera que las instituciones totales levantan entre el interno y el exterior marca la primera mutilación del yo. La persona, desde el momento que se la separa de la sociedad, es despojada del rol que cumplía en ésta (120). Posteriormente el interno es sometido a los procedimientos de admisión, en donde es manoseado, clasificado y moldeado, esto implica una cosificación de la persona, ya que ésta es clasificada como un objeto que puede introducirse en la maquinaria adminis -

trativa del establecimiento, para transformarlo paulatinamente, por medio de operaciones de rutina (121). Este procedimiento con lleva una nueva personalización y mortificación del yo.

Cuando la institución le hace saber al interno los objetos - y posesiones que le son permitidos, que por cierto son muy pocos, vuelve a sentir el recién llegado una sensación de desposeimiento, un sentimiento que disminuye su ego (122). Los propios límites espaciales, por lo general estrechos, que se asignan al individuo, suponen una fuerte limitación al desarrollo de la persona, ya que por ejemplo la celda, suponiendo que tiene el privilegio de contar con una para su uso exclusivo, suele convertirse en -- una peculiar combinación de dormitorio, cuarto de trabajo, comedor y retrete. Nadie en la vida libre, ni siquiera el que se desenvuelve en medio de grandes pobreza, desarrolla su vida en un ámbito espacial tan reducido (123).

Otra de las graves mortificaciones que sufre la personalidad (el yo del interno) del recluso es que la institución total viola y anula la intimidad del individuo. Esa intimidad es violada en dos sentidos : 1° Durante el proceso de admisión, los datos - relativos al status social del interno, así como su conducta en el pasado (prestando especial atención a los hechos que lo desacreditan) se recogen y registran en un legajo, que queda a disposición del personal (124). La institución total invade todos los aspectos íntimos del recluso, ya sean de carácter psíquico, de - status social o de actos que puedan significar algún descrédito; 2° También se anula la intimidad por la ausencia de privacidad -

con que se desarrolla la vida diaria del interno. Este nunca está solo, debe mantenerse en la obligatoria compañía de personas que no siempre son sus amigos. El estar obligatoriamente con los demás, sin posibilidades de tener un ámbito inviolable de privacidad, puede ser tan agobiante como el aislamiento permanente. - Lo más grave de esta situación, es que en la institución total - no existen posibilidades de evasión, tal como sucede en la sociedad civil (125). El irrespeto y mortificación a la intimidad de la persona también se produce cuando en la prisión, cosa que es a menudo inevitable, existen dormitorios colectivos y retretes - sin puertas (126).

Uno de los efectos negativos que produce una institución total como la prisión, y que hace difícil, por no decir imposible, la resocialización del recluso, es que somete al interno a un -- proceso de desculturización, es decir que éste pierde la capacidad para adquirir hábitos que corrientemente se exigen en la sociedad general (127).

Todos los aspectos negativos que ha descrito en relación a una institución total como la prisión, hacen que ésta sea un instrumento inadecuado para lograr algún efecto positivo sobre el - recluso, y refuerzan la tesis de que la prisión, como respuesta penológica, se encuentran en crisis.

e.- Significado y efectos del sistema social (relativamente cerrado - cerrado) que surge en prisión.

La prisión es en sí, un sistema social relativamente cerrado,

al que no se le ha dado el estudio que amerita. Hacen falta in -
vestigaciones sistemáticas, objetivas, y que se orienten por una
teoría conductista firmemente establecida (128). Uno de los estu
dios más completos que se han hecho sobre el sistema social de -
la prisión, fue el estudio de Donald Clemmer, que se tituló *The*
prison Community . Las condiciones peculiares de vida a que se ven
sometidos los reclusos (típica consecuencia de la vida en una --
institución total), es un estímulo determinante para que entre -
éstos surja un sentimiento común que podría llamarse conciencia
colectiva, cuyo contenido se define, básicamente, por valores --
que contradicen los que la mayoría considera como legítimos. Es-
ta conciencia colectiva define un sentimiento antagónico con re-
lación a la comunidad que se desarrolla en el exterior de la ins
titución (129). Sin embargo, es muy difícil caracterizar con ---
cierto detalle y precisión el sistema social y la sub-cultura de
la prisión. El mundo de los reclusos es un mundo confuso, no pue
de decirse que posea una estructura social claramente definida,
y tampoco existen unos valores y objetivos claros y consolidados,
existiendo a veces tantos conflictos entre los internos, como --
los que existen entre éstos y los funcionarios (130). Esta impre
cisión se produce por dos razones: 1° Las dificultades metodoló-
gicas que se presentan al pretender estudiar el sistema social -
del recluso. Al investigador le cuesta penetrar en el mundo inte
rior de las instituciones totales. 2° No existen suficientes es-
tudios que permitan establecer conceptos definidos sobre la es -
tructura social de la prisión. Sin embargo, a pesar de esas difi
cultades, es posible llegar a establecer algunos conceptos que -

nos aproximen a esa realidad tan compleja y contradictoria.

1.- Características del sistema social de la prisión.

Lloyd W. Mc Corkle y Richard Korn encuentran que el sistema social de los internados en prisión, se define por las siguientes características:

I.- No hay forma de poderse evadir del sistema. El recluso no sólo se encuentra, desde un punto de vista físico, encerrado e impedido para poder salir, sino que también se encuentra atrapado en un contexto de pautas y usos sociales de los que tampoco puede evadirse.

II.- Se trata de un sistema muy rígido, en donde la movilidad vertical es muy difícil. Las causas de esta inmovilidad son de muy variada naturaleza.

III.- El número de roles que puede desempeñar un individuo se encuentran fuertemente limitados, y una vez que han sido asignados, se mantiene, especialmente cuando se trata de los roles que representan los niveles más bajos, mediante una fuerte presión de grupo.

IV.- Las posibilidades que tiene el individuo para seleccionar su rol son muy limitadas y condicionadas.

V.- Desde el momento en que ingresa la persona a la institución, es sometida a la influencia del sistema social interno(131)

2.- Algunas teorías sobre el origen de la sub-cultura carcelaria.

Se ha tratado de explicar el origen de la sub-cultura carcelaria a través de dos tesis fundamentales:

I.- La sub-cultura de la prisión refleja condiciones culturales que se encuentran fuera de la prisión. John Irwin y Donald Cressey sostienen esta teoría en un trabajo titulado *Thieves, convicts and Inmate Culture* (Publicado en *Social Problems*, 10, 1962, p. 142-155) (132). Su tesis se puede resumir así: Usualmente se ha considerado que la sub-cultura de la prisión y la sub-cultura -- del interno son el resultado directo de las propias condiciones en que se desarrolla la vida en prisión, sin embargo, esta tesis ha olvidado que tal vez esas manifestaciones sub-culturales sean el resultado de los valores y pautas que ya los internos traen -- al ingresar a prisión. Es decir, que la sub-cultura carcelaria -- no surge por las peculiares condiciones de vida de la prisión, -- sino que es el resultado de las pautas y valoraciones que los internos han adquirido antes de ingresar a la prisión (133). La admisión de esta teoría conduce a la siguiente conclusión: Si el origen de la subcultura carcelaria reside en factores externos a la prisión, y admitiendo, por otra parte, que la pertenencia a -- esa subcultura es lo que determina el comportamiento criminal, -- ya sea que éste se lleve a cabo fuera o dentro de la prisión, se llegaría entonces a cambiar totalmente las expectativas sobre -- los posibles efectos resocializadores de la prisión, ya que en -- las condiciones descritas, es casi imposible que la prisión lo --

gre resocializar al recluso. Tampoco serían decisivos los efectos negativos que ocasiona la prisión sobre el interno, especialmente en cuanto a la "prisonalización" (134).

II.- La segunda teoría considera que el origen de la subcultura carcelaria se explica a través de dos aspectos: i.- Las peculiares condiciones en que se desarrolla la pena privativa de libertad, especialmente en el caso de las prisiones de máxima seguridad, son un estímulo importante para que surja la subcultura carcelaria (135). ii.- Como complemento inevitable de la primera condición, el interno se ve obligado a crear un sistema social que le permita dar respuesta al rechazo social y al castigo que se le impone (136). Desde un punto de vista psicológico, este sistema social tan peculiar, evita al interno los efectos devastadores que ocasiona el que la internalización del rechazo social pueda convertirse en un sentimiento de auto-rechazo. En efecto, permite al interno repeler a quienes le rechazan, en lugar de hacerlo con su propia persona (137). Los internos que en sus autodefiniciones y autoevaluaciones demuestran mayor independencia respecto a los valores que socialmente se admiten como legítimos, son los que tienen mayor capacidad para adaptarse al sistema (sub-sistema) social carcelario (138).

Los estudios empíricos que se han realizado con el fin de comprobar cada una de estas teorías han sido poco significativos, ya que no lograron proporcionar un criterio definido que permita admitir una de las teorías y rechazar la otra (139). Ambas siguen manteniendo una validez relativa.

El sistema social del recluso se fortalecerá cada vez más -- frente a la sociedad y la administración penitenciaria, de acuerdo con la actitud que asuma el personal penitenciario. Si esa actitud es de desprecio, represión e impersonalidad, el sistema social del recluso adquirirá mayor vigor y poder, ya que sería una respuesta lógica a la agresividad y rechazo del medio. En cambio si la actitud del personal es desprejuiciada y respetuosa de la dignidad del interno, es muy posible que el sistema social del recluso pierda su cohesión y el efecto contraproducente, desde el punto de vista resocializador, que tiene sobre el recluso (140).

También existe directa relación entre las condiciones en que se desarrolla la pena privativa de libertad y la mayor o menor influencia del sistema social del recluso. Cuanto más se prive al penado de las ventajas de la vida en libertad, cuanto más rigurosa y abundante en privaciones sea la vida de la prisión, tanto más intenso será el efecto que ejercerá sobre el penado el sistema social carcelario (141). No es posible admitir que sea posible la resocialización del recluso, si existe en la prisión un sub-sistema social que contradice totalmente los propósitos resocializadores.

3.- Valores fundamentales del sistema social carcelario. (contra-valores).

El valor (contra-valor si se hace una comparación con los que la sociedad considera legítimos y aceptables) dominante en el sistema social carcelario es la posesión y ejercicio del po -

der (142). Se trata del ejercicio de un poder esencialmente coer
citivo en el que hasta las más insignificantes colaboraciones o
ayudas se convierten en medio propicio para ejercer la domina --
ción (143). Los valores que caracterizan al sistema social del -
recluso se organizan alrededor de aquellos que puedan tener los
criminales más persistentes y menos reformables del sistema (144)
La posesión de poder tiene en ocasiones, manifestaciones que en
el exterior de la prisión pueden ser intrascendentes, pero que -
en su interior adquieren vital importancia. Esa posesión de po -
der puede expresarse en función de la tenencia de cantidades más
o menos importantes de tabaco, de ciertas influencias sobre el -
personal, etc (145). También puede llegar a tener manifestacio -
nes inhumanas, como el hecho de disponer de los servicios de ---
otro recluso como si se tratara de un esclavo. Todos los valores
y actitudes del sistema social carcelario están impregnados de -
un fuerte antagonismo con respecto a los valores de la sociedad
exterior, expresándose tal antagonismo en el rechazo que se hace
de las personas que desempeñan diversas funciones en el aparato
represivo (jueces, funcionarios, fiscales, etc.) (146). Von Hen-
tig reconoce que el estado clasista de la prisión no constituye
una escuela de lealtad y de valor. Las relaciones entre los re -
clusos se definen en forma muy primitiva y son excesivamente opre
sivas (147). El status que dentro del sistema social carcelario
permite al recluso ejercer poder, se adquiere por la fuerza y la
fama (148). Se trata de una reputación cuya valoración reside en
la capacidad y recursos que tiene para dominar a otros, en espe-
cial la destreza que tenga para resolver los conflictos por me -

dio de la fuerza (149).

La posesión del poder, como valor preponderante en la pri --
sión, tiene su expresión más característica en las relaciones de
explotación que un interno ejerce sobre otro. El "malvado" o "go
rila" que dirige su pandilla de aduladores y parásitos, explota
al más débil por los medios más insignificantes, tal como podría
suceder con la comida, los vestidos, cigarrillos y los deseos --
sexuales (150). Bajo estas condiciones, se puede decir que este -
tipo de relaciones de explotación tan inhumanas, se convierten -
en una especie de satrapía basada en la violencia (151).

La escala de valores que caracteriza el sistema social del -
recluso, contradice totalmente los propósitos que se pretenden -
conseguir a través de la resocialización. Este es otro motivo --
por el que puede llegar a considerarse que la prisión no sólo es
un ambiente inadecuado para conseguir la resocialización del re-
cluso, sino que más bien se convierte en un medio eficaz para el
mantenimiento de los valores típicos de la conducta desviada.

4.- La estratificación social en la sociedad carcelaria.
Diferenciación de roles.

En la sociedad carcelaria surgen distintos subgrupos que pue
den llegar a convertirse en verdaderas castas, ya que entre los
mismos existe una profunda separación (estratificación) (152).
En la prisión desaparecen, en gran medida, los símbolos manifies
tos del sistema de estratificación de la sociedad, surgiendo en
su lugar nuevas jerarquías de status, así como nuevos símbolos -

(153). Esas peculiares jerarquías establecen distintos roles(154) Es un rasgo característico de la institución total el crear un - sistema social peculiar, en el que aparecen particulares formas de estratificación y de distribución de roles. Dentro de esta es tratificación es particularmente importante el rol que cumple el líder o los líderes del sistema social carcelario. El líder o lí deres del grupo que domina la prisión, llega a dictar su ley en la institución. Este hecho es muy común en las prisiones norteamericanas (155). Lógicamente, los líderes que surgen en el ámbito penitenciario no se caracterizarán por su respeto a los valores que se admiten en la sociedad civil, sino que se tratará de internos a los que se les puede considerar como "criminalmente - maduros", que tienen que cumplir largas condenas por crímenes -- violentos. En algunas ocasiones pueden tener tendencias homose - xuales y alguna psicopatía (156). Todas las cualidades que encarna el líder de la prisión contradicen totalmente los objetivos - que se propone conseguir el objetivo resocializador.

Existen variadas tipologías que permiten clasificar los distintos grupos y roles que existen en la prisión; algunos emplean el término "barón" para referirse a quien ejerce el liderazgo de la prisión y adjudican el escalafón más bajo a los delincuentes sexuales (157). Sutherland y Cressey se refieren a una investiga - ción que hizo Hans Riemer sobre la estratificación y la estructu - ra de poder del sistema carcelario, y pudo llegar a establecer - lo siguiente: sobre el sector que ejerce el poder en la prisión, aquellos que ocupan el estrato más alto, encontró que se trata -

de un grupo muy reducido de hombres que se dividen en dos:

I.- Los políticos.- Tienen posiciones claves en la administración penitenciaria. Ejercen suficiente poder como para distribuir privilegios. Se aprovechan de los internos más débiles. La mayoría de los reclusos les odia y tampoco cuentan con la confianza de la jerarquía de la prisión.

II.- Los tipos buenos o correctos.- Se les llama así porque su comportamiento es consecuente con respecto al "código del recluso". Son leales con sus compañeros. Estos internos, por su conducta y lealtad, son los verdaderos líderes de la prisión --- (158).

Las tipologías pueden ser muy variadas, ya que podría analizarse la estructura social del interno de acuerdo con los roles funcionales que cumple en el sistema social del interno, por --- ejemplo: "Los políticos", los "tipos rudos", los "hombres de negocios", los "operarios". Pueden asignarse los roles de acuerdo con actividades específicas, como por ejemplo el sexo, en el que se distinguen cuatro roles: "wolf" (siempre masculino); "pancake" (que puede jugar el papel femenino y masculino); y el "fairy" -- (un homosexual pasivo que juega el papel femenino, especialmente cuando entra a la prisión). Otra clasificación puede realizarse en función de las relaciones que se mantiene con el personal o sistema oficial: los "tipos duros" son los que resisten heroicamente a las autoridades; los "con men", son los que manipulan a los oficiales; los "políticos", que buscan acomodarse o ponerse de acuerdo con los oficiales; el "hombre de estado" (the state -

man), que acepta con mayor o menor pasividad la dirección ofi --
cial; y el "rata", que informa por razones personales (159). Tal
como hemos mencionado, las tipologías sobre los distintos roles
que se desempeñan en prisión, puede ser de muy variada naturale-
za, ya que hasta pueden llegar a existir diversidad de roles en
un aspecto tan particular como el sexo, sin embargo, la clasifi-
cación que más nos interesa es la que se refiere a la distribu-
ción del poder, aquella que permite señalar el grado de subordi-
nación o de mando que puede llegar a tener un interno. Desde es-
te punto de vista, a pesar de las peculiaridades, tratando de a-
barcar una tipología general, en líneas generales se puede esta-
blecer la siguiente clasificación sobre el status social y el po-
der que ejercen los reclusos:

I.- El grado más alto de la escala es ocupado por un número
reducido de internos cuya reputación es tan alta que son casi in
munes al sistema de "status" de los internos. Poseen un alto gra-
do de autodeterminación, y sus decisiones son incuestionables. -
Puede elegir, casi ilimitadamente, la forma en que se relaciona-
rá con los demás. Son los héroes, los protagonistas más importan-
tes y encarnan las características y "anti-valores" más importan-
tes de la sociedad carcelaria. Dentro de esta categoría se puede
ubicar al "grata o líder", según la terminología de Neuman (160).

II.- Luego, en sentido descendente, siguen los "chicos bue -
nos". Las actividades de los internos que ocupan este status son
de menor influencia y con menos posibilidades de autodetermina-
ción, pero mantienen un gran poder de opción en los roles funcio-

nales. Se mantienen en una relativa independencia, cuyos límites son los deberes y obligaciones que deben guardar hacia los "valores" (anti-valores) de la sociedad carcelaria. Son los "chicos - buenos" porque siempre se atienen al "código del recluso" (al cual nos referiremos más adelante). Se supone que asumirán riesgos y soportarán castigos en beneficio de la comunidad de internos. Estas obligaciones son ineludibles, ya que de ellas depende el mantenimiento de su "status".

III.- En el tercer lugar se pueden encontrar a los llamados "buckers", que son los reclusos que se encuentran en la lucha por el status y la posición. Frecuentemente son jóvenes que quieren entrar de lleno en el "mundo de la delincuencia" (o de los desviados).

IV.- Luego encontramos a los que se llama "tontos" (ingenuos) y a los "Juanes honestos" (en terminología inglesa la palabra que se utiliza es "Squares" y "honest Johns"). Se trata de un grupo heterogéneo, que no ocupa ningún status honorífico en el sistema social del recluso y tienen muy poco poder de autodeterminación. - Fácilmente se convierten en los oprimidos y explotados de los que ejercen mayor poder. Generalmente está integrado por delincuentes ocasionales que experimentan un ajuste muy superficial respecto del sistema social del interno.

V.- Luego hay otro grupo, siguiendo la escala descendente, a los que en terminología inglesa se les llama "ball busters" y -- que no encuentro la palabra exacta que permita traducirlo al español. Se trata de un amplio sector de internos muy irritables, impredecibles y con un alto índice de desadaptación social. Fí -

cilmente organizan conflictos ("troublemakers"), no sólo contra el personal del centro penitenciario, sino que entre los mismos internos.

VI.- En un estrato más bajo se ubica a los llamados "puks", que se los identifica como homosexuales, física y psicológica - mente débiles y a los que no se les tiene confianza.

VII.- En el estrato más bajo se encuentran los llamados "ratas" o informadores, y a los que se les denomina "bugs", que -- son los que tienen una perturbación mental excepcional. Existe otro tipo de recluso que se encuentra totalmente aislado (161). El sistema social del recluso llega a adquirir tal desarrollo - (en un sentido negativo y patológico), que se puede afirmar que los internos que son clasificados como "ratas" o informadores, cumplen una función importante para la sociedad carcelaria. Es evidente que los roles y la estratificación que caracteriza al sistema social del recluso, se organiza en función del antagonismo y rechazo de la sociedad exterior, ya sea en cuanto a sus valores o a las autoridades de la prisión, como representantes visibles de esa sociedad, y es precisamente en función de ese --- fuerte sentimiento de rechazo y antagonismo que un recluso se - puede convertir en "rata", no sólo por ser un "informador", sino por el hecho de negarse a colaborar en alguna acción contra las autoridades de la prisión. También puede ser que a un recluso, sin que haya proporcionado ninguna información o brindado colaboración a las autoridades de la prisión, se le identifique como - un "rata" (con el sentido estigmatizante que conlleva), por el -

hecho de poseer ciertas características que no corresponden a - las expectativas que se exigen en la comunidad penitenciaria -- (162).

Anteriormente nos referíamos al hecho paradójico en apariencia, de que el rol asignado al "rata", resulta funcional para - el sistema social del recluso, ya que cumple dos propósitos:

a) Sirve como medio de comunicación entre la organización formal (oficial) de la prisión y los grupos informales que integran la sociedad carcelaria; b) Desde el punto de vista del fortalecimiento del sistema social carcelario, especialmente en lo que se relaciona con el cumplimiento del código del recluso, el rechazo y sanción que sufre el "rata" cumple dos objetivos:

i.- La agresión que se descarga sobre el "informador" o violador de las normas del código del recluso ("rata") sirve como medio eficaz para dramatizar la lealtad que se le debe guardar a las normas fundamentales del sistema (código del recluso), lográndose, de esta manera, la disuasión de los potenciales transgresores de las normas internas; se trata de un procedimiento que -- permite demostrar la existencia de un poder coercitivo eficaz.

ii.- El segundo propósito es el de servir como drenaje o válvula de escape a la agresividad de los internos, ya que la represión y los problemas del confinamiento hacen que el recluso mantenga un alto nivel de agresividad reprimida (164).

La estratificación social y la distribución del poder que - hemos descrito, ateniéndonos a una determinada tipología, no es más que una aproximación, ya que se trata de categorías que des

criben "tipos ideales" que han elaborado criminólogos y sociólogos; esas elaboraciones teóricas se han hecho, sin duda, con base en estudios empíricos, pero dadas las dificultades que surgen al investigar el sistema social del recluso, es lógico admitir - que existan aspectos de esa realidad que escapen a las observaciones del investigador o que resultan indescifrables.

Los estudios que ha hecho Schrag son una buena muestra de -- las dificultades que existen para penetrar en la sociedad carcelaria. Schrag llegó a definir los cinco roles más destacados que los reclusos solían distribuirse entre ellos. Tales roles los de finió de acuerdo con la jerga de la misma prisión, estableciendo los siguientes: "el hombre grande", "el proscrito", "el niño bueno", "el político" y el "paria" (165). Sin embargo, cuando Gla - ser y Stratton aplicaron esa clasificación en una investigación, encontraron que, si bien los reclusos podían clasificar a algu - nos de sus compañeros coincidiendo con las definiciones dadas -- por Schrag, si se los interrogaba sobre este aspecto, manifestaban que no admitían esta clasificación en todos los casos (166). Este ejemplo es una buena muestra de las limitaciones que tienen las diferentes tipologías que tratan de describir los distintos estratos y roles que existen en la huidiza realidad carcelaria.

La estratificación que existe en el sistema social carcela - rio, así como los distintos roles que desempeñan los internos, - se organizan en función de un sub-sistema social que rechaza el modo de vida, el poder y los valores de la sociedad. La sociedad carcelaria demuestra que la prisión, vista en su organización so

cial real, no contribuye a que el interno pueda llegar a resocializarse, es decir, que admita la necesidad de llevar una vida -- sin delitos y que acepte la legitimidad de los valores fundamentales de la sociedad (oficial), más bien lo que hace es fortalecer las pautas que caracterizan la conducta criminal. Aún en el caso de que se admitiese que los efectos negativos que ocasiona la experiencia en prisión, no son determinantes para que el interno mantenga sus patrones de conducta desviada, es evidente, -- que de todas maneras, el tiempo que ha permanecido en prisión no logrará ningún efecto resocializador. Lo que se ha hecho es "enterrar", temporalmente el problema.

Sobre la estratificación social y el ejercicio del poder en el sistema social del recluso, James Jacobs ha realizado una investigación que introduce variantes muy importantes a las clasificaciones que hemos descrito y que son las que comúnmente se admiten. Jacobs ha encontrado que en ciertas ocasiones el poder en la prisión no es ejercido o no se lo disputan grupos primarios, cuya razón de ser se circunscribe al ámbito penitenciario, sino que el sistema social carcelario es invadido por ciertos conflictos de clase que se desarrollan en el exterior y que dentro de la prisión se expresan por medio de grupos que ejercen su poder e influencia en función de esa conflictividad exterior. Ya no se trata de grupos primarios cuyos intereses se circunscriben en -- los límites de la prisión (167). Esta situación la pudo observar Jacobs en las prisiones de Illinois, ya que cuatro "organizaciones" importantes (tres de ellas integradas por negros y la otra por descendientes de hispanoamericanos, llamados comúnmente "la-

tinios"), con miles de afiliados en las calles de Chicago, introdujeron su estructura organizativa, su liderazgo y sus objetivos y actividades, en las prisiones de Illinois (168). Es un fenómeno cualitativamente diferente al que sucede cuando se trata de grupos primarios que surgen en la prisión y que no tienen contacto con organizaciones que existen en el exterior (169). Por ejemplo, en Estados Unidos el conflicto racial ha sido llevado al interior de las prisiones, recibiendo los negros un trato cruel e inhumano (por el simple hecho de tener un color de piel diferente) (170), esto ha propiciado que algunas de las "organizaciones" (grupos) que luchan a favor de los derechos de los negros, pero que cuyos métodos son radicales y violentos, hayan extendido su influencia al interior de las prisiones. El problema no se circunscribe sólo a que un único grupo del exterior pretenda acaparar el poder y las actividades ilícitas de la sociedad carcelaria, sino que usualmente son varias las "organizaciones criminales" (que pueden orientarse por los propósitos típicos de la criminalidad convencional o ejercer actividades ilícitas con propósitos eminentemente políticos) que se disputan ese poder. La disputa entre las "organizaciones criminales" por el ejercicio del poder en el interior de las prisiones, no se produce sólo en las prisiones de Illinois, según observa Jacobs, sino que también se presentan situaciones similares en California y New York. En California las autoridades han identificado cuatro "organizaciones" del exterior que invaden el interior de las prisiones. Esas organizaciones son las siguientes: la mafia mejicana, Nuestra familia, la familia de la guerrilla negra (Black Guerrilla Family) y

"The Aryan Brotherhood" (La hermandad aria). La disputa que protagonizaron estas cuatro bandas en el interior de las prisiones de California, ha sido persistente y violenta, ya que las 56 --- muertes que se produjeron en las prisiones californianas, la mayoría eran debidos al enfrentamiento violento entre estas "organizaciones criminales" (171).

La influencia de grupos secundarios (exteriores al ambiente penitenciario) no siempre se circunscribe a "organizaciones criminales", sino que pueden ser, tal como ha sucedido en Estados Unidos, organizaciones religiosas, como los "testigos de Jehová" o la secta de los "musulmanes negros" (172). También pueden ejercer influencia notable, organizaciones políticas o grupos radicales terroristas. En el caso de que se trate de grupos radicales, cuyos métodos de acción sean violentos, considerarán que los reclusos son una fuerza revolucionaria a la que hay que movilizar, y por ello tratarán de organizar dentro de la prisión, motines y luchas reivindicativas muy violentas. En este caso el sistema social carcelario no sólo eran un sistema paralelo y antagónico -- respecto al oficial, sino que se convertirá en un instrumento de lucha que contribuya a la destrucción de todo el sistema social (173). Cuando los grupos políticos radicales llegan a ejercer poder e influencia dentro del sistema social del recluso, convierten a éste, no sólo en un obstáculo pasivo para la resocialización (una realidad que implícitamente niega el afán resocializador), sino que se transforma en un medio eficaz para plantear -- una frontal oposición al objetivo resocializador, ya que éste -- desde el punto de vista de los grupos políticos radicales, es i-

rrelevante y contra-revolucionario.

Si nos atenemos a la investigación y a las observaciones de Jacobs es posible admitir, dentro de ciertas condiciones, que - los grupos secundarios (ya sean organizaciones criminales, organizaciones políticas radicales, grupos religiosos, etc.) del exterior, pueden llegar a tener poder e influencia dentro de la sociedad carcelaria. También es posible que se produzcan enfrentamientos muy violentos entre los distintos grupos, a causa de la lucha por el poder hegemónico dentro de la prisión.

La dominación que ejercen algunos reclusos en la estructura social carcelaria, encuentra muchas veces el apoyo y el estímulo de la propia administración penitenciaria (174). Generalmente es el personal de vigilancia el que concede privilegios a los líderes de los reclusos; los privilegios les son concedidos con el - propósito de que ayuden a que los reclusos se adapten a los re-querimientos fundamentales para el mantenimiento del orden y seguridad de la prisión (175). La prisión es una realidad tan contradictoria, que a pesar de que se supone que son las autorida-des penitenciarias quienes deben propiciar un ambiente rehabilitador, son éstas las que, obligadas por las circunstancias, tienen que fortalecer los poderes de un liderazgo que contradice totalmente los propósitos rehabilitadores de la pena privativa de libertad.

5.- El argot (jerga) del sistema social carcelario.

Bajo la expresión "argot penitenciario" se puede comprender

lo que podría definirse como un lenguaje artificial y específico que se utiliza en los establecimientos carcelarios, tanto de parte de los funcionarios como de parte de los internos, para facilitar la relación y comprensión recíprocas (176). Sin embargo, es evidente que la jerga carcelaria es una expresión inevitable de la sub-cultura penitenciaria. Para el personal penitenciario, así como para los que investigan la realidad penitenciaria, es muy importante conocer la jerga carcelaria, ya que su desconocimiento haría más difícil su labor. Elías Neuman prefiere llamar a la jerga penitenciaria: el LUNFARDO. A éste lo define como un lenguaje producto de áreas sumergidas. Algunos de sus términos son como arietes de ironía, de burla o de ansiedad, de dolor, -- que son lanzados por un sub-mundo marginado. La naturaleza de sus vocablos reflejan el analfabetismo, la inadaptación y el conflicto en que viven los reclusos de una prisión (177). Una de las funciones más importantes que cumple la jerga carcelaria, -- más que la de servir como medio de comunicación entre el personal y los reclusos, es la de permitir la comunicación de los internos entre sí; su dominio es, por lo general, uno de los requisitos indispensables para que al recluso se le considere como -- miembro de la sociedad carcelaria (178).

Tradicionalmente se ha atribuido al argot penitenciario una naturaleza secreta, considerándolo como un medio de defensa del grupo que lo emplea, sin embargo, en los últimos años se ha querido restarle importancia a tales atributos, señalando que el argot no es más que un tipo lingüístico propio de un grupo desvia-

do y sujeto a idénticas influencias sociales que la jerga no delincuente. Así pues, la jerga delincuente es un instrumento de una actividad comunitaria eficiente y representa el significado y el símbolo de lealtad grupal. Quienes comparten métodos de comunicación verbal, de igual forma comparten una comunidad social y cultural. El argot supone un modo de lenguaje "anormal" que implica tanto una desviación lingüística como valorativa (179). El hecho de que el sistema social carcelario tenga una jerga típica, que puede considerarse como una forma peculiar de expresión cultural, indica el grado de desarrollo y de relativa autonomía que llega a tener este sub-sistema social.

6.- El "código del recluso". Expresión normativa del sistema social carcelario.

El llamado "código del recluso" es la expresión más elaborada sobre las reglas fundamentales de la sociedad carcelaria. Ya no se trata de simples actitudes o de valores más o menos antagónicos con respecto a la sociedad exterior. Implica el establecimiento de ciertas normas de acatamiento obligatorio, ya que la desobediencia a las mismas, significa la imposición de algún procedimiento coercitivo. El código del recluso refleja el rechazo y antagonismo de la sociedad exterior, que viene a estar representada por el personal penitenciario. Su finalidad esencial es que no exista colaboración con el "enemigo" (representada por las autoridades de la prisión) (180).

Desde el punto de vista de los propios internos, el código -

lo que se propone es lograr obtener absoluta lealtad entre ellos mismos, logrando así constituir un frente incondicional y cerrado ante el personal penitenciario (181). Es innegable la influencia que llega a tener sobre los internos el "código del recluso", ya que a pesar de que las autoridades tienen control sobre la comunidad penitenciaria, su control es menor que el que ejercen -- los propios prisioneros. Dentro de la prisión los internos aprenden que la adaptación (acatamiento) a las expectativas de comportamiento del preso (teniendo en este sentido especial importancia el código del interno) es tan importante para su bienestar -- como su conformidad con las reglas de control que imponen los -- "de fuera".

El cumplimiento de las reglas de la prisión (especialmente -- las que se refieren al "código del recluso") tiene mayor trascendencia que el cumplimiento de las normas que rigen la vida libre, ya que se tiene mucho menos libertad. En la prisión, dada su condición de intitución total, las posibilidades para evadir las -- normas interiores son menores. Las sanciones se aplican a los -- que violan las "normas del código carcelario" son de variada naturaleza, algunas veces se utiliza una sanción moderada, asimilable a lo que comúnmente se conoce como "sanción social" (por --- ejemplo, el ostracismo), y en otras ocasiones se aplica una sanción que podríamos llamar "sanción legal", que significa, por lo general, la muerte (182). El código del recluso es una de las expresiones típicas del antagonismo y el rechazo que hacen los internos de la sociedad exterior, representada por las autoridades penitenciarias. Sin embargo, no se puede aseverar que en todas --

las prisiones se pueda encontrar un "código del recluso" que tenga la misma trascendencia y características, ya que éste tendrá mayor influencia y definición en una institución cuyo régimen -- sea esencialmente punitivo y de custodia (183). Otro factor que propicia una mayor o menor trascendencia del "código del interno", es el que se relaciona con el nivel que pueda tener el crimen profesional en un país, así como la mayor o menor peligrosidad de las subculturas criminales (184).

Es interesante observar que de las instituciones que existen (hospitales psiquiátricos, internados escolares, monasterios, -- cuarteles militares, etc.), sólo en la prisión se puede encontrar un cuerpo de normas tan peculiar como el "código del recluso" (185).

Las normas que integran el "código del interno" se pueden reducir a cinco reglas fundamentales:

- I.- No os mezcléis en los intereses de los detenidos.
- II.- No perdáis la cabeza.
- III.- No explotéis a los detenidos (esta regla es la que menos se acata.
- IV.- No os debilitéis.
- v.- No séais ingenuos. (186).

Las normas aludidas comparten una idea fundamental: crear -- una fuerte cohesión de grupo y reducir la permeabilidad a las influencias del tratamiento. Como efecto complementario a esa idea, se produce un reforzamiento de las actitudes criminales y un re-

chazo de las normas reconocidas por la sociedad (187). Volvemos a encontrar en el seno de la prisión su esencial contradicción: la incompatibilidad entre los propósitos oficiales (rehabilitación, reeducación, reinserción social) y la realidad carcelaria (insuficiencias materiales y humanas).

El "código del recluso" no implica, necesariamente, la exaltación de "valores desviados", ya que subraya la importancia de actitudes que son aprobadas por casi todos los grupos sociales, tal como sucede con la lealtad, generosidad, confianza mutua, valentía y suficiencia (tener "razón"). Es evidente que las normas respecto de las cuales es preciso mostrar los valores mencionados (lealtad, etc.) son opuestas a las de la sociedad legítima, sin embargo, esto no quiere decir que los valores que subyacen en el código del recluso sean "antisociales" en todos los aspectos (188).

El "código del recluso" siempre se encuentra vinculado a -- una serie de creencias y opiniones estereotipadas que ahondan más el antagonismo con la sociedad exterior. Esas creencias o estereotipos negativos pueden ser: en las relaciones con las autoridades el "dinero siempre habla"; todas las personas que trabajan en el sistema penal están corruptas; el que trabaja en la prisión es estúpido o inmoral, o ambos a la vez. Estos estereotipos negativos no necesitan una comprobación empírica, son casi dogmas de la prisión (prejuicios) (189).

Según Von Hentig, es posible que en la sociedad carcelaria surjan "tribunales" que deciden sobre las violaciones al "código

del recluso". Estos "tribunales" son una buena prueba de la íntima, casi obligada conexión entre el modelo y el instinto humano - de imitación. En estas caricaturas de tribunal, los azotes y la pena de muerte desempeñan el papel principal. Es paradójico que las "víctimas de la sociedad", busquen a su vez víctimas. Es indudable que el procedimiento empleado en estos "tribunales" sui-generis es duro, sumario, y desprovisto de los criterios técnicos que se aplican en los tribunales normales (minoridad, atenuantes, etc.) (190).

La solidaridad y adhesión que trata de conseguir el "código del recluso", no siempre se logran, ya que las condiciones típicas de la prisión, propician más la explotación entre los reclusos que un sentimiento común de solidaridad (pocas condiciones que propicien la convivencia, dentro de un espíritu de solidaridad) (191). El frente monolítico que trata de constituir el --- "código del recluso" frente a las autoridades penitenciarias, -- sufre constantes resquebrajamientos. Como cualquier orden social organizado, el sistema carcelario proporcionan no sólo reglas y sanciones para sus violaciones, sino que también crea procedimientos para evadir las sanciones. Incluso la regla más sagrada del "código del recluso", como es la de no informar o colaborar con las autoridades, es diariamente violada y evadida. Contrariamente a lo que usualmente se ha creído sobre el respeto que los reclusos le tienen a sus normas, no se requiere que las autoridades de la prisión ejerzan un gran poder de persuasión - para que muchos internos incumplan las reglas fundamentales del "código" convirtiéndose en "informadores" o "colaboradores", sino que el problema de las autoridades administrativas es poder -

evitar la gran cantidad de "colaboradores" voluntarios que en --
cuentran en todos los niveles de la sociedad carcelaria (192). A
propósito de esta situación se plantean las siguientes preguntas:
¿Cómo es que a pesar de las múltiples violaciones al orden so --
cial interno, éste no se destruye?, y ¿por qué razón las autori-
dades penitenciarias no aprovechan esa debilidad?. Parte de la -
respuesta reside en el hecho de que los administradores de las -
prisiones tienden a utilizar la estructura de poder del interno
como un recurso de la administración y como un medio para el man
tenimiento del orden interior (no se percatan que en su intento
de manipular esa estructura, ellos mismos, en lugar de instrumen-
talizar, son instrumentalizados). Lejos de combatir sistemática-
mente la jerarquía que domina la sociedad carcelaria, la propia
institución la respalda y la reconoce mediante la concesión de -
los trabajos más ventajosos a los internos que ocupan los estra-
tos más altos de esa jerarquía, concediéndoles, por otra parte,
todas las ventajas que se permiten a los "buenos reclusos". Me -
diante estos procedimientos, así como otros de igual naturaleza,
la institución "compra" la paz con la sociedad carcelaria y evi-
ta el enfrentamiento con ella (193).

Existen varias razones que explican las constantes transgre-
siones al "código del recluso", entre las más importantes, pue-
den citarse las siguientes: i.- el carácter heterogéneo de la po
blación reclusa y los cambios constantes que se producen en ella.
Existen entre los internos diferencias inevitables de edad, ante-
cedentes sociales y grados de criminalidad; constantemente ingre-

san nuevos reclusos y salen veteranos. A pesar de que estos factores pueden ser amortiguados por los jueces al dictar sentencia o por la política de selección de las sanciones, es poco probable que se puedan eliminar por completo, de manera que la unanimidad total y la cooperación entre los reclusos es improbable -- (194). ii.- Otro factor que tiende a disminuir la solidaridad entre los reclusos es la presencia de un grupo importante de individuos cuya personalidad puede ser tan destructiva en la comunidad penitenciaria como en la vida libre. iii.- Las posibilidades de establecer una asociación estrecha y un trato íntimo entre los reclusos, son limitadas, debido, en parte, al esfuerzo oficial por evitarlos (195).

7.- La prisionalización: secuela del sistema social carcelario.

El efecto más importante del sub-sistema social carcelario -- sobre el recluso, se resumen en la palabra: prisionalización, -- que es la manera en que la cultura carcelaria es absorbida por los internos. Se trata de un concepto similar al que en Sociología se utiliza como asimilación. Cuando una persona ingresa a un grupo, o cuando dos grupos se fusionan, se produce una asimilación. Esta implica un proceso de aculturación de parte de los -- que se incorporan. Las personas que son asimiladas vienen a compartir sentimientos, recuerdos y tradiciones del grupo establecido (también llamado estático). Es evidente, por supuesto, que -- los hombres que ingresan a la prisión no son sustancialmente diferentes de los que ya se encuentran allí, especialmente en lo --

que concierne a las influencias culturales. Sin embargo, de to -
das maneras, existen diferencias en las pautas, costumbres, y ac
titudes de los que ingresan a prisión y los que ya viven en ella.
(196). La prisonización tiene también estrecha similitud con lo
que en Sociología se llama proceso de socialización (197). Este
es el proceso mediante el cual se le enseña a un niño las pautas
de comportamiento social; de manera similar, respetando las ine-
vitables diferencias, el interno es sometido a un proceso de ---
aprendizaje que le permitirá incorporarse a la sub-cultura carcel
laria (198). Pero se trata de un aprendizaje que implica un pro-
ceso de "desocialización" (199). Ese proceso desocializador es -
un poderoso estímulo para que el recluso rechace, de manera defin
nitiva, las normas que admite la sociedad dominante (exterior).
Aunque la prisionalización no tenga sobre el recluso efectos muy
significativos, siempre ocasionará graves dificultades a los es-
fuerzos que se hacen en favor de un tratamiento resocializador -
(200). La prisionalización es un proceso criminógeno que lleva a
una meta diametralmente opuesta a la que se propone alcanzar la
resocialización (201).

Todo hombre que ingresa en una prisión sufre una mayor o me-
nor prisionalización. El primer paso totalmente inevitable de es-
te proceso, se produce cuando al ingresar a la prisión se pierde
el "status", ya que de inmediato se convierte en una figura anó-
nima y subordinada de un grupo (coincidente con la despersonalí-
zación que aludíamos al hablar de institución total) (202). Lue-
go viene todo el aprendizaje de los valores y reglas de la sociee

dad carcelaria, y aunque el interno pretenda mantenerse al mar -
gen de ese ordenamiento, siempre éste tendrá alguna influencia.
(203). Esa inevitable prisionalización se expresa a través de --
los llamados factores universales, dentro de los que se incluyen
los siguientes:

- i.- Aceptación de un rol inferior (secundario).
- ii.- Acumulación de hechos en relación a la organización de
la prisión (organización de la prisión).
- iii.- Adopción de nuevos hábitos en el comer, el vestido, el
trabajo, el lenguaje, etc...
- iiii.- El reconocimiento de que nada se le debe al medio por
el hecho de satisfacerle sus necesidades. (204).

La influencia de estos factores son prácticamente ineludi --
bles, y a pesar de que ningún otro aspecto de la subcultura car-
celaria pueda influir al recluso (especialmente los que se man -
tienen bastantes años dentro de la prisión), su efecto es sufi -
ciente para que un hombre se convierta en un típico representan-
te de la comunidad penitenciaria, favoreciendo, además el que --
brantamiento de su personalidad hasta tal punto, que el ajuste -
necesario a cualquier otra comunidad, resultaría poco menos que
imposible (205). El proceso de asimilación y de "socialización"
que implica la prisionalización hace que el recluso profundice -
su identificación con los valores criminales ("ideología crimi -
nal").

Según Donald Clemmer, existen condiciones que estimulan una
mayor o menor prisionalización. Para que se produzca la prisio-

nalización en su más alto grado, son necesarias las siguientes - condiciones:

I.- Que el recluso deba cumplir una larga condena en la prisión, lo que implica una influencia prolongada de los factores - universales de prisionalización.

II.- Una personalidad inestable, desde antes de ser recluso. Esta deficiencia de la personalidad puede complementarse con una peculiar capacidad para poseer profundas convicciones y un especial sentido de lealtad.

III.- Pocas relaciones con personas que se encuentran fuera de la prisión (especialmente de aquellas que pueden ejercer una buena influencia).

IV.- Disposición y capacidad para integrarse en los grupos - primarios de la sociedad carcelaria.

V.- Una aceptación incondicional o casi absoluta de los dogmas y principios de la sociedad carcelaria.

VI.- El contacto con otras personas de similar orientación.

VII.- Especial interés por participar en el "juego" y en las prácticas sexuales anormales (206).

Los factores que determinan el grado más bajo de prisionalización, según Clemmer, son los siguientes:

I.- Que el recluso deba cumplir una pena de corta duración, lo que disminuye la influencia de los factores universales de -- prisionalización.

II.- Una personalidad equilibrada, con una adecuada y bien orientada socialización antes de ingresar al centro penitenciario.

III.- Mantenimiento de relaciones sociales con personas que se encuentran fuera de la prisión (relaciones que ejercen un efecto benéfico sobre el interno). Es uno de los aspectos que justifican los permisos de salida, así como las visitas al centro penitenciario.

IV.- Rechazo o incapacidad para integrarse en los grupos primarios o semi-primarios de la prisión, manteniendo, por otra parte, un simbólico balance de relaciones con otras personas.

V.- No se produce una admisión incondicional de los dogmas y normas de la sociedad carcelaria, y una disposición, dentro de ciertas condiciones, de cooperar con el personal, tratando de demostrar su identificación con los valores de la comunidad exterior.

VI.- El ser ubicado en las celdas o en los trabajos con compañeros que no tienen condiciones de liderazgo y que no están completamente integrados en la sub-cultura carcelaria.

VII.- Rechazo o desinterés por las prácticas sexuales anormales, poco interés por participar en el "juego", y especial inclinación y disposición por cumplir con el trabajo de la prisión o por participar en las actividades recreativas oficiales (207).

Clemmer ha sido uno de los que mejor han enfocado los distintos aspectos que se relacionan con la prisionalización, también

Graham Sykes lo ha hecho en términos parecidos, sin embargo, --- existe una limitación importante en sus planteamientos: es difícil lograr una verificación empírica precisa de sus postulados fundamentales. (208).

Esto no quiere decir que deba rechazarse el concepto de prisionalización, ya que su utilidad es indudable, sino que debe manejarse con prudencia y cautela, tratando de analizar las particularidades de cada caso, evitando las generalizaciones simplistas (nos movemos en un terreno en el que siempre es saludable -- cierta dosis de escepticismo).

Uno de los factores decisivos para que se produzca la prisonalización, según la tesis de Clemmer, es el tiempo que dure la sentencia. Cuanto más tiempo dure la reclusión, mayor será la posibilidad y mayor el grado de prisionalización. Este es un punto que no se ha logrado comprobar satisfactoriamente (209).

Stanton Wheeler tiene una idea un poco diferente sobre el desarrollo de la prisionalización. Wheeler pretendió comprobar la tesis de Clemmer, tratando de determinar si a mayor tiempo de -- prisión, correspondería una mayor prisionalización, de manera -- que el más alto grado de prisionalización se alcanzaría al final de la reclusión. Sin embargo, Wheeler encontró que el proceso de prisionalización no es un proceso lineal, sino que sigue una línea que toma forma de "U". Es decir, que al principio y al final del tiempo de reclusión, la prisionalización no era significativa, en cambio ésta era relevante cuando el recluso se encontraba

en el período intermedio de cumplimiento de la pena privativa de libertad. Wheeler apreció, a diferencia de Clemmer, una varia -- ción cíclica en las actuaciones antisociales, ya que al princi - pio de la reclusión, el recluso mantenía una orientación social conformista (no era antisocial), durante el período intermedio - de reclusión las actitudes eran manifiestamente antisociales, y al final del cumplimiento de la sentencia, cuando ya se encontra - ba cercano a la libertad, el interno de nuevo asumía actitudes - sociales conformistas (210). Esto lo hizo llegar a la conclusión de que la sub-cultura carcelaria surge como un recurso que permi - te mitigar los sufrimientos de la prisión (211). La reacción del interno es de adaptación a una subcultura que surge como respues - ta a las específicas condiciones en que se desarrolla la pena -- privativa de libertad. De manera que los reclusos son prisionali - zados y desprisionalizados (212). De acuerdo con la tesis de --- Wheeler, el impacto de la sub-cultura carcelaria sería de menor trascendencia, una vez puesto en libertad el recluso, que la que tendría de acuerdo con la tesis de Clemmer. A pesar del respaldo empírico que tenía el estudio de Wheeler (213) no puede admitirse que la prisionalización se produzca sólo por los factores que él cita, hay que tomar en cuenta otros aspectos, como pueden ser las características personales de cada recluso (por ejemplo el - rol que ocupa dentro de la jerarquía carcelaria) o las condiciones del medio ambiente (214). Tampoco es posible afirmar que el estudio de Wheeler pueda ser la respuesta definitiva sobre el -- problema de la prisionalización, ya que se han hecho investiga - ciones en las que no se ha logrado comprobar ni la tesis de Clem

mer ni la de Wheeler (215).

A pesar de los daños que la prisionalización puede ocasionar en la personalidad del recluso, así como por el hecho de que es un factor que obstaculiza bastante la resocialización del recluso, no puede considerarse que exista una estrecha e inevitable relación entre la prisionalización y la criminalidad. Es posible que un interno que no ha logrado integrarse a la sub-cultura carcelaria, mantenga una clara tendencia a la criminalidad y mayores probabilidades de reincidencia que otro que se prisionalizó por completo (216). Los aspectos particulares de cada caso tienen una decisiva influencia, especialmente cuando se trata de establecer la relación que existe entre reincidencia y prisionalización (217). La prisionalización puede sólo significar una característica meramente transitoria del centro penitenciario, una especie de uniforme presidiario normativo (recordar la tesis de Wheeler); puede también ocurrir que para algunos internos, la adaptación que se produce por medio de la prisionalización, sea una ayuda para evitar el deterioro de su capacidad para mantener relaciones con otras personas, por lo que más bien la reincidencia sería menos probable al abandonar la prisión.

La diversidad de probabilidades que he mencionado, demuestra que la relación entre prisionalización y la conducta del interno al ser puesto en libertad (reincidencia), no se encuentra satisfactoriamente aclarada (218). Sobre este aspecto no se han realizado investigaciones exhaustivas, sin embargo existen dos estudios realizados por Garabedian (219) y Garrity (220) que mues --

tran cómo podría analizarse el problema. En este sentido el que más nos interesa es el estudio de Garrity. Este se proponía de terminar el efecto que la distinta duración de la condena (privativa de libertad) produce en la reincidencia y también establecer cuál es el período óptimo durante el cual debería otorgarse la libertad condicional al delincuente. De acuerdo con los resultados de su investigación, pudo observar que existían diferencias en el nivel de reincidencia de los delincuentes (clasificados según la tipología de Schrag) teniendo especial influencia la duración de la sentencia. Por ejemplo, una de sus hipótesis sostenía que la proporción de violación de la libertad condicional sería baja para el tipo de recluso clasificado como "niño bueno", son que influyera la duración de la condena, debido a que este tipo de recluso no se prisionalizaba; en cambio la proporción de reincidencias de los que eran clasificados dentro del grupo "hombre grande", sería más alta de lo normal, después de haber cumplido una pena de corta duración, pero sería inferior en el caso de permanecer en prisión durante un período más largo, ya que una reclusión prolongada debilitaba las relaciones de este tipo de delincuentes con la subcultura delincuente del mundo exterior (221). Sin embargo, ni el estudio de Garabedian ni el de Garrity dan una respuesta definitiva sobre el problema, ya que ninguno de los dos se proponía investigar, en profundidad, las relaciones que existen entre los distintos roles que ocupan los internos en el sistema social carcelario y el cambio de actitud (respecto de valores no delictivos) de conducta (reincidencia) que se podría producir una vez que eran liberados (222).

A pesar de la incertidumbre que existe sobre los efectos que produce la prisionalización, es indudable que es un factor que -obstaculiza seriamente la resocialización del delincuente.

f.- El problema sexual de las prisiones.

Existe una tendencia general a ignorar el problema crítico - que representa el sexo en prisión, convirtiéndose, la mayor parte de las veces, en un tabú más grande que el que puede producirse en otros temas sexuales generales. También en este campo existen graves limitaciones para poder realizar estudios sistemáticos, ya que generalmente se tiene el temor de ofender a los administradores de la prisión, los que, por otra parte, tampoco se muestran entusiasmados por ese tipo de investigación. Otro problema, no menos importante, se origina en la dificultad de obtener datos fiables de los internos (223).

Tal como se ha mencionado, el problema sexual de las prisiones se desenvuelve en medio de una moral sexual, compartida por la mayor parte de la sociedad, que permanece arraigada en los tabús ancestrales que para nada se preocupan de una justificación racional. Esta situación se explica por el hecho de que la moral sexual ha evolucionado mucho menos que las otras ramas de la moral, de acuerdo con el ritmo de la madurez humana general (224).

Tradicionalmente se ha pretendido que la mejor solución del problema sexual de las prisiones es aquella que no lo resuelve. Se ha ignorado el hecho obvio de que las actividades sexuales de

un individuo no terminan por el hecho de que sea recluido en prisión, ya que la urgencia sexual es demasiado elemental e instintiva, como para que la reclusión imponga un control total. Esta represión de un instinto fundamental, hace que el recluso, desde que ingresa a la prisión, realice grandes esfuerzos para no desviarse de la heterosexualidad (225). Cuando se ignora el problema, cuando se piensa que no requiere una especial atención, y -- por otro lado se busca la corrección y resocialización del delincuente, se incurre en una grave contradicción, ya que la repre-sión del instinto sexual propicia el empeoramiento y perversión de la esfera sexual y de la personalidad del individuo; de manera que no es posible hablar de resocialización en un medio carcelario que deforma y desnaturaliza uno de los instintos fundamentales del hombre (226).

1.- Represión del instinto sexual. ¿Es un problema relevante o se ha exagerado su importancia?

Algunos investigadores consideran que el problema sexual no es el más grave de los que se presentan en prisión, ya que en otras actividades de la vida (militares, religiosos, etc.), también existen limitaciones de orden sexual, y éstas no producen, necesariamente, ni deformaciones ni un sentimiento de humilla-ción (227). Esta afirmación sólo refleja una verdad a medias, ya que la prisión es la única institución total que recibe personas en su sano juicio, a las que no se les ha preguntado si querían ingresar en ella o no. Además, la pena privativa de libertad implica una ruptura total y coercitiva con el mundo exterior, cosa

que no sucede al que ingresa en la carrera militar, cumple el -- servicio militar obligatorio, o decide ingresar en una orden religiosa.

No es posible comparar la abstinencia sexual obligatoria que impone la prisión, con la de aquél que por razones religiosas hace un voto de castidad. En el primer caso se impone una priva -- ción, en el segundo la persona la acepta voluntariamente. Además, es necesario tomar en cuenta que para poder alcanzar los lindes de la sublimación, tal como se pretende que haga el recluso, se requiere una conciencia moral inquebrantable y una voluntaria in clinación hacia los valores éticos y místicos. En el caso del de lincuente, encontramos más bien una situación que refleja condiciones diametralmente opuestas. Para él son escasas las posibili dades de encontrar una forma de creación que le permita la subli mación del puro instinto (228). Tampoco es justo exigirles a los detenidos que acepten una concepción valorativa que les impone - la represión de un instinto natural y normal (229). -

La importancia del problema sexual de las prisiones no dismi nuye por el hecho de que en las peticiones que presentan los reclusos después de un conflicto, no figure este tema (230), ya -- que esta circunstancia no es un indicador decisivo sobre un problema tan complejo. Más bien podría pensarse que el problema sexual no es grave, porque ha encontrado "soluciones" anormales o deformantes (231). Es un dato más revelador la respuesta que los propios reclusos pueden dar cuando se les pregunta por la pro - blemática sexual que viven. En este sentido resulta interesante la investigación del Dr. Alberto García Valdés, quien en una

encuesta que realizó en la prisión de Carabanchel en 1976, encontró que: "la mayor parte de los presos interrogados contestaron - que la primera reivindicación que plantearían sería el conseguir alguna forma de satisfacción para sus necesidades heterosexuales, que les librara de recurrir exclusivamente a las imágenes de desnudos de las revistas, a los recuerdos de experiencias anteriores o a la fantasía, métodos extendidos de forma universal en -- las prisiones para realizar la masturbación..." (232). Esta in - investigación demuestra que los mismos internos le dan importancia al problema sexual que propicia la prisión y tienen interés en -- su solución.

A pesar de que la actividad sexual de cualquier tipo pueda -- ser escasa en las prisiones (233), esto no demuestra que el problema sexual no existe, sino que las condiciones objetivas en que se desenvuelve la vida carcelaria no estimulan en modo alguno -- tal actividad. La problemática sexual carcelaria surge desde el momento en que se obstaculiza o reprime el instinto sexual; no -- sólo se contradicen las leyes de la naturaleza, sino que tampoco se toma en cuenta la voluntad del afectado.

2.- Efectos perjudiciales que ocasiona la privación de re laciones sexuales.

I.- Problemas físicos y psíquicos.

La abstinencia sexual no suele resolver nada y, en cambio, -- puede ocasionar trastornos en la personalidad, sobre todo aumentando el nerviosismo. La opinión predominante hoy coincide plena

mente con la de Freud, quien hace bastante tiempo decía: "... (la abstinencia sexual)... no es un hecho indiferente para el joven, y si no lo conduce a un total nerviosismo, le acarrea otros da - ños. Se dice que la lucha contra la potencia del instinto sexual lleva al robustecimiento de todas las fuerzas psíquicas, éticas, estéticas, y a templar el carácter; eso es verdad para algunos - individuos dotados de una naturaleza que se adapta favorablemente. Pero en la mayoría de los casos esta lucha contra la sensualidad consume la energía disponible del carácter, y ello justa - mente en una edad en la cual el joven tiene necesidad de todas - las fuerzas para lograr una posición en la vida social. En definitiva, tengo la impresión de que la abstinencia sexual no con - tribuye a crear hombres enérgicos y de acción, o pensadores originales, o ardientes liberadores y reformadores; más bien es patrimonio de las personalidades mediocres, débiles, las cuales de saparecen para sumergirse en la masa que sigue siempre el trazo impreso de los individuos de fuerte personalidad..." (234). La - abstinencia sexual, especialmente cuando se impone contra la voluntad del propio interesado, tal como sucede en la prisión, no es buena más que para un grupo minoritarios de individuos, no de biendo mantenerse por períodos de tiempo prolongados, porque con tribuye a desequilibrar y a favorecer conductas inadecuadas (235). Los desequilibrios pueden adquirir tal gravedad que es posible - que el recluso pueda, dentro de ciertas condiciones especiales, convertirse en un psicópata (236). Tanto el desequilibrio orgánico (físico) como el nervioso dependen del equilibrio sexual, por esa razón es inconveniente la abstinencia sexual. El autocontrol

y represión de los instintos sexuales no son nunca un asunto fácil, ni siquiera cuando existen condiciones óptimas. Esta confirmación es corroborada por la gran cantidad de quebrantos nerviosos que tienen una manifiesta o encubierta motivación sexual. -- Cuando se vive en libertad es más fácil encontrar mecanismos de autocontrol y de sublimación, pero en prisión eso es prácticamente imposible (237). por lo que la frustración provoca algún desequilibrio psíquico.

II.- Deformación de la autoimagen.

Gran parte de la visión personal que un hombre tiene sobre sí mismo, su identificación sexual, sufre un profundo cuestionamiento cuando es encerrado con otros hombres en un medio que reprime totalmente su natural expresión sexual. La identidad siempre contiene factores sociales que la determinan, y un interno que es separado de las mujeres, contra su voluntad, rápidamente se encuentra que el sentido de su propia existencia es dudoso -- sin la complementadora presencia (emocionalmente) de una mujer. Se produce una deformación, ya que comienza a depender de la respuesta de un conglomerado masculino y no del femenino. Esta limitación produce una ruptura en la autoidentificación (238).

III.- Graves desajustes que impiden o dificultan el regreso a -- una vida sexual normal.

El interno paga muchas veces un precio muy alto después de que ha sido liberado, ya que cuando trata de volver a una vida sexual normal, se encuentra con problemas de impotencia, eyacula

ción prematura, complejo de culpa por las relaciones homosexuales que mantuvo en prisión, y extraordinarias dificultades para reanudar su vida sexual en el matrimonio (239).

IV.- La abstinencia sexual es uno de los factores que genera una alta conflictividad en prisión.

La abstinencia sexual obligada que se produce en la prisión, genera una gran conflictividad que se relaciona estrechamente -- con las relaciones homosexuales. Es posible que la mayoría de -- los conflictos que surgen en la prisión tienen raíces sexuales, especialmente por las disputas y las rivalidades que producen -- las relaciones homosexuales (240). Los sangrientos acontecimientos de Attica o los muy recientes de Santa Fe han demostrado la importancia de la sexualidad insatisfecha como posible causa de graves disturbios carcelarios (241).

V.- La supresión de las relaciones sexuales contribuye a que se destruya la relación conyugal del recluso.

El contacto más íntimo del que disfruta una joven pareja es precisamente del que la priva al ser encarcelado uno de los cónyuges. Por eso no es sorprendente que el índice de divorcios entre los prisioneros en los primeros años de confinamiento aumenta a niveles significativamente altos que los que pueden observarse en la población general. El fracaso o quebranto de la estabilidad matrimonial entre los prisioneros no es sólo una tragedia personal, -- sino que también tiene repercusiones sociales. La esposa de un -- hombre que se encuentra en prisión, tiene una posición privile --

giada para brindar un respaldo moral continuo, especialmente --- cuando se trata de aplicar algún método trans-institucional. (libertad condicional). La ausencia de la esposa o su abandono que en parte es provocado por la supresión de las relaciones sexuales, en los primeros años de condena, disminuye considerablemente las posibilidades de que el interno pueda tener un ajuste social exitoso al ser liberado. (242). Clemmer ha señalado que el mantenimiento de la familia y los motivos de afecto en la comunidad, es uno de los factores más importantes para evitar que el hombre se involucre en actividades sexuales a las que normalmente no aspiraría. Para muchos internos, la ruptura de su hogar, - puede significar una profunda amargura y un serio impedimento para lograr su resocialización. La única cosa que podría haber significado un factor importante de rehabilitación, su reforma (mantenimiento de los lazos familiares), está desechada, siendo muy difícil, en ciertos casos, que una persona pueda readaptarse en las puertas de un hogar destruído (243).

Un estudio reciente (244) determinó que las esposas de hombres que se encontraban en prisión estaban sujetas a una serie de problemas psicológicos, incluyendo el ostracismo social, culpabilidad, soledad, ansiedad y depresión (las esposas son las -- víctimas implícitas de la prisión). Pero concluyeron que el efecto más grave de la separación era de carácter psico-sexual. Se dañaba seriamente la relación conyugal; la expresión común de quince esposas consultadas, es que se perdía interés en la relación, así como la interdependencia y el significado emotivo de la relación. De una muestra de 17 mujeres casadas, se encontró -

que tres se divorciaron, y cuatro habían incurrido en distintos tipos de infidelidad (245). Es evidente que la supresión de las relaciones sexuales de una pareja, tal como sucede cuando uno - de los cónyuges se encuentra en prisión, es un factor importante para que se produzca la ruptura de la relación.

VI.- El onanismo: respuesta a la represión sexual.

La prisión es un ambiente cargado de frustración, donde la retención de la libido, la fuerza de los afectos en conflicto, - suelen producir una atmósfera llena de sensualidad. Cuando no existe ninguna forma natural de apaciguar el instinto sexual, éste no puede desviarse o sublimarse "hacia arriba" en un ambiente tan inadecuado como el de la prisión, lo normal será que se en - cuentre una desviación degradante y desnaturalizada (se produce una desviación "hacia abajo"). Una de esas desviaciones deformantes es la masturbación, que ofrece, sin embargo, una satisfacción suficiente e integral del deseo sexual (246). Los reclusos, cualquiera que sea su vida sexual anterior, no soportan la abstinencia, y en el mejor de los casos encuentran solución en el onanismo (247). La masturbación es, según Kirkham, la adaptación se xual de la mayor parte de los reclusos. En una encuesta por muestreo aleatorio hecha en la prisión de Soledad, Estado de California (E.U.A.), se encontró que el 81% de los encuestados estaban de acuerdo con la siguiente afirmación: "pienso que la masturbación es aquí mucho más frecuente que los actos sexuales entre internos" (248).

La masturbación no siempre es una manifestación sexual anormal. Por ejemplo en el ser humano joven, el adolescente que, para llegar a ser él mismo con plenitud, debe reunir todas sus --- fuerzas y energías, está generalmente replegado sobre sí, con es casa apertura hacia los demás. El impulso sexual tendrá en la adolescencia una expresión narcisista: él mismo es objeto de su - libido. La masturbación, manifestación autoerótica por excelen - cia, puede ser considerada como normal en el adolescente (249). Tampoco es anormal ni nociva la masturbación practicada por adul - tos, como un recurso temporario, ya que siempre existe la posibi - lidad de entrar en contacto real con una mujer (250). Cuando el onanismo se produce como algo transitorio y accidental (la compa ñera lejos, enferma, etc.), las fantasías que acompañan al acto reflejarán una relación normal. Es precisamente ese ca^lácter de sustitución facultativa lo que impide que ese tipo de masturba - ción pueda ser considerada como anormal. Pero cuando el indivi - duo que se encuentra en la prisión se masturba, tiene remotas es peranzas de poder reemplazar ese acto por un contacto real con - una persona del sexo opuesto y, en consecuencia, las fantasías - que acompañan su autoerotismo en un comienzo no pueden mantener el mismo carácter durante mucho tiempo. Por otra parte, dada la gran facilidad con que se puede recurrir a esta práctica, es po - sible que la reiteración se vuelva abusiva, terminando por estar fuera del control del individuo. La causa determinante de estos excesos reside en que, en el mejor de los casos, la masturbación sólo consigue una aproximación relativa al fin buscado y la insa - tisfacción sexual resultante lleva a la reiteración de la acti -

tud, en la esperanza de conseguir la liberación deseada. La excesiva frustración que se acumula por el autoerotismo reiterado, - puede ocasionar graves desequilibrios psicológicos y trastornos en el comportamiento sexual. Es posible que el recluso, en lugar de luchar contra esa complacencia, se convierta en víctima de ella, llegando al extremo de que otros compañeros lo clasifiquen, a simple vista, como un "masturbador crónico". El masturbador -- crónico sufre decaimiento, semblante pálido, y una persistente - actitud hacia el aislamiento. Pierde energía física y mental, y sufre otros trastornos. En la etiología de muchas de las psico - sis agudas o crónicas (denominadas comúnmente "psicosis carcelarias"), se encuentra el trasfondo de abstinencia sexual forzosa (251). Cuando la masturbación se prolonga durante mucho tiempo, puede que sus efectos sean tan negativos, que el individuo se encontrará incapacitado para retomar sus actividades sexuales (252)

Desde el punto de vista del desarrollo integral de la persona, el autoerotismo que se prolonga más allá de la adolescencia, tiene un efecto negativo, ya que provoca un bloqueo estéril de - las energías afectivas, inhibe la natural generosidad del hombre, haciendo que el sujeto sea inapto tanto para el amor de una persona en particular como de la humanidad o del "bien" en general. La persona egocéntrica tiende a ser un autoerótico. El autoero - tismo impide que el ser humano pueda desarrollar un verdadero -- sentido de comunidad, de generosidad, no le permite tomar verdadera conciencia del "ser con los otros" (253).

Debe tomarse en cuenta que la masturbación y la homosexuali

dad guardan estrecha vinculación. Detrás de la masturbación de tipo obligatorio se encuentran la complacencia en fantasías para fflicas que ocultan una homosexualidad inconsciente (254).

Los perjuicios e inconvenientes del autoerotismo, no es más que el resultado ineludible de un sistema carcelario que reprime uno de los instintos más importantes del hombre, y que a su vez pretende, paradójicamente, que el interno se convierta en una -- persona normal.

VII.- El homosexualismo: respuesta a la represión sexual.

El homosexualismo en prisión tiene dos manifestaciones: Pueden ser relaciones en las que ha existido algún tipo de consenti miento o pueden producirse mediante actos violentos (violaciones). La mayor parte de las relaciones se entablan sin que exista, en apariencia, alguna violencia, siendo una manifestación de la --- adaptación que se debe producir al ingresar a la prisión (255).

La facilidad con que los reclusos pueden sucumbir a las prác ticas homosexuales varía mucho de un individuo a otro. Algunos -- sufren un conflicto emocional agudo antes de que cedan a la pre sión; otros se resisten y se ven afectados por reacciones neuró ticas o psicó ticas que presentan las características de un pánico que se encuentra impregnado de un claro tinte paranoide, o -- persisten en forma de una "psicosis de prisión" que puede llegar a tener manifestaciones crónicas. Otros reclusos no tienen se -- rias dificultades en superar la barrera. Al faltar la influencia estabilizadora de la mujer, los homosexuales, en especial los de

tipo femenino, representan para el recluso una aproximación a la femineidad. También existe un grupo considerable de internos que, como consecuencia de sus psicopatías superficiales, son básicamente neuróticos que poseen, en muchas ocasiones, un importante componente homosexual inconsciente. Este puede despertarse con gran facilidad, emergiendo a la superficie, bajo la presión de la privación heterosexual y las numerosas tensiones que ella engendra (256).

Aunque no se disponen de datos estadísticos precisos, dadas las lógicas dificultades que plantea su investigación, es indudable que en un recinto carcelario las prácticas homosexuales son muy comunes, y casi puede admitirse que tienen un carácter universal (257). Tanto las circunstancias (generalmente inhumanas y de todas formas siempre anormales respecto de la vida que se desarrolla en el exterior) en que se desarrolla la vida carcelaria, así como la supresión de las relaciones heterosexuales, son condiciones que influyen de manera decisiva para que la homosexualidad que se aprecia en las cárceles sea mayor que la que se aprecia fuera de ellas (258). El problema se agrava cuando la prisión cuenta con una planta física deficiente (propicia el perjudicial hacinamiento), con poco trabajo para los reclusos y con un inadecuado programa de tratamiento. Las condiciones de reclusión defectuosas convierten al sexo en un medio de evasión y de "creatividad" (159). El homosexualismo adquiere tal significación en la sociedad carcelaria, que surgen roles específicamente sexuales (homosexuales). Existen los homosexuales activos, agresivos ("bujarrones" según el argot carcelario español y "wolfs" -lobos, en

el norteamericano) y los homosexuales pasivos. Estos pueden ser de dos tipos: los individuos que son heterosexuales fuera de la prisión, pero que obligados por las circunstancias asumen un papel homosexual en prisión ("niños" en el argot español; "fags" - en el norteamericano), y los individuos que ya eran homosexuales al ingresar en prisión (se les llama "madres", "madrazas" cuando tienen cierta edad, quizás unos cuarenta años; cuando ya están - más viejos se les llama "carrozas") (260).

Los que más fácilmente se convierten en víctimas de la homosexualidad carcelaria, son los hombres jóvenes que se encuentran en su última adolescencia o que están cercanos a los veinte años; es posible que esta desagradable experiencia perjudique su identificación sexual en forma permanente. Para los que volverán don de sus esposas, los problemas se complican aún más. Kinsey ha se ñalado el perjuicio irreparable que se ocasiona a los maridos jó venes en estas circunstancias (261). De todas maneras, aún para los reclusos adultos que han experimentado relaciones homosexuales, es posible que en muchos casos se encuentren incapacitados para retomar, una vez en libertad, sus actividades sexuales normales, especialmente cuando los hábitos homosexuales han alcanza do cierta intensidad (262).

Las formas de "seducción", especialmente a los jóvenes, son de muy variada naturaleza (263), sin embargo, los casos más dra máticos se producen cuando la relación homosexual se convierte - en una violación. Cualquier joven que entre a una prisión de má- xima seguridad (o en condiciones de hacinamiento y superpobla --

ción), puede ser atacado, en su primera noche, por un grupo de - internos frustrados (no sólo son frustrados por la privación de relaciones sexuales, sino por lo que significa en sí misma la experiencia en prisión). Es difícil poder llegar a determinar la - cantidad de violaciones que se producen en un centro penal, existen pocos estudios que permitan establecer una cifra aproximada (264), y resulta difícil que los propios perjudicados se quejen del ataque sexual, no sólo por el estigma y desmoralización que la publicidad puede acarrear, sino también porque abrigan el temor, no sin razón, de que al enterarse el personal de esos acontecimientos, éstos podrían influir negativamente sobre la concesión de los beneficios penitenciarios o la libertad condicional (265). El poder que tienen los líderes de la sociedad carcelaria llega a ser tan importante, que en ocasiones, los propios guar-dianes de la prisión, deliberadamente colocan hombres jóvenes en las celdas de los "bujarrones" ("wolfs" en el argot norteamericano) con el fin de que éstos puedan satisfacer sus deseos sexuales y se mantengan callados (266). En otras ocasiones los jóve-nes son entregados a los "bujarrones" ("gratas" en la terminología que utiliza Neuman) mediante el pago de una suma de dinero - que reciben algunos miembros del personal de vigilancia (267).

La violación puede ocurrirle a un recluso en cualquier momento, especialmente si es joven, y precisamente a muchos de ellos, ante el reisgo de sufrir una violación, prefieren buscar protección aceptando una relación homosexual con otro recluso.

En un estudio sobre las violaciones que ocurren en prisión,

se ha hecho un importante hallazgo respecto a la principal motivación de la agresión sexual: se determinó que el motivo principal no era la liberación de tensiones sexuales, sino la conquista y degradación de la víctima. Se trataba, sobre todo, de conseguir una afirmación violenta de la propia masculinidad, imponiendo la fuerza propia a la debilidad ajena (268). No es posible -- pensar que el medio carcelario pueda conseguir un efecto resocializador, si estimula expresiones de violencia tan degradantes como las violaciones. Tanto el violador como su víctima, sufren -- distintos desequilibrios en su personalidad, que no son compatibles con los afanes resocializadores de la pena privativa de libertad. Respecto del agredido, la violación puede resultar particularmente destructiva para su personalidad, ya que daña seriamente su autoimagen y su autoestima (269).

3.- Soluciones al problema sexual.

I.- Solución tradicional. Ejercicios físicos, orden y disciplina.

Las soluciones más conservadoras que se han sugerido para el problema sexual carcelario, parten del concepto de que no existe tal problemática (270). Lo que se sugiere es que el Estado tome medidas que impidan el surgimiento del problema sexual. Las medidas consistirían en una sana política de higiene, trabajo y ejercicio físico. Se consideraba que su aplicación impedía la aparición de cualquier ansiedad de tipo sexual o de prácticas sexuales desviadas (onanismo, homosexualidad) (271). Es indudable que en un régimen penitenciario bien organizado y respetuoso de la dignidad humana, es necesario el trabajo, los deportes, las ta -

reas intelectuales, así como una planta física en buenas condi -
ciones, pero todos estos factores podrían, en el mejor de los ca -
sos desviar el problema sexual o reducirlo, pero no pueden extin -
guirlo (272). Cualquier método que se utilice para sublimar la -
sexualidad, siempre implicará su imposición coactiva, ya que no -
es el propio interesado el que ha decidido sublimar su instinto
sexual. Todos los que consideran que el instinto sexual puede su -
blimarse mediante un régimen penitenciario adecuado (ejercicio -
físico, trabajo, trabajo intelectual, deportes, etc.), parten de
un concepto equivocado sobre las necesidades humanas, y en lugar
de contribuir a resolver el problema sexual, no hacen más que a -
gravarlo, fomentando en los internos el odio y la disconformidad
con los encargados de su vigilancia. El instinto sexual y la ne -
cesidad de expresarlo es algo diferente al ejercicio físico, las
actividades intelectuales, etc; precisamente estas actividades -
en lugar de eliminar las manifestaciones sexuales, más bien pue -
den estimularlas, al mejorar el estado de salud general del orga -
nismo. La aplicación de un criterio riguroso que pretenda repri -
mir el instinto sexual, contrasta con lo que se comprueba median -
te la simple experiencia: las personas con muy pocas apetencias
sexuales suelen carecer de una destacada capacidad intelectual -
creadora, además de que el mantenimiento de relaciones sexuales
hasta edades avanzadas, contribuye de una manera significativa a
la conservación de un estado físico satisfactorio (273).

II.- La utilización de drogas.

Para resolver el problema sexual carcelario se ha propuesto

la utilización de drogas. Sin embargo, puede decirse que en términos generales su utilización, no constituye, ni moral ni jurídicamente, una respuesta que resuelva con justicia el conflicto sexual carcelario (274). Antiguamente se empleó el bromuro, y actualmente se pretende la utilización experimental de productos hormonales que logren anestesiar el instinto sexual (275).

La utilización de sedantes como el bromuro, es desaconsejable por las consecuencias que es capaz de producir. Por un lado, los sedantes no disminuyen la sexualidad, sino que lo que produce es un estado de adormecimiento general que impide a la persona realizar sus actividades normales y, además, su utilización puede producir adicción, ya que la tolerancia va siendo cada vez mayor, lo que obliga a un aumento progresivo de la dosis. A largo plazo los daños, principalmente sobre el sistema nervioso, serían muy grandes, reduciéndose al individuo a un mero autómatas, sin actividad voluntaria, sometido al capricho de los demás (276).

Tampoco es admisible la utilización de derivados hormonales. En la cárcel de Córdoba se hicieron algunas experiencias en este sentido (277), lográndose efectos favorables en la mayor parte de los casos. El único efecto negativo que se detectó fue una ligera tumefacción mamaria. De todas maneras, estas experiencias deben desecharse y no debe coadyuvarse a su repetición. El hecho de convertir, mediante la utilización de estrógenos, hombres normales en intersexuales, es contrario a los principios éticos que deben orientar la actividad científica (278) y además, constituye una violación de los derechos humanos (279).

La anestesia sexual mediante drogas, no puede considerarse - como una solución humana y adecuada al problema sexual que viven los reclusos. Este método aparenta tener poca peligrosidad, pero en realidad tiene un efecto terrible, ya que atenta contra un atributo fundamental de la persona: el derecho a manifestarse sexualmente.

La utilización de sustancias para reprimir la sexualidad del recluso, toma un matiz diferente cuando lo solicita o lo acepta voluntariamente el propio interesado. Neuman considera que aún - en este caso, no existe ley humana o biológica que pueda justificar su utilización. Según su punto de vista, no existe posibilidad de justificar una medida que atenta contra un impulso tan natural. Además, en este caso tampoco se toma en cuenta el problema paralelo de la mujer del preso (280). Estos argumentos requieren algunas puntualizaciones: es cierto que la utilización de diversas clases de medicamentos, no resuelve el problema sexual, y tampoco éstos deben convertirse en práctica generalizada, pero - existen ciertos casos en los que, con el consentimiento previo - del interesado (con un procedimiento que garantice realmente el libre ejercicio de su voluntad), se podría justificar su utilización. Uno de estos casos especiales podría ser cuando se trata - de alteraciones psicosomáticas que repercuten en el desarrollo - de las relaciones sociales del recluso, ya que si éste solicita que se le aplique un tratamiento adecuado, la negativa supondría una evidente contradicción con la finalidad resocializadora de - la pena privativa de libertad (281).

III.- Permisos de salida.

Los permisos de salida que se conceden a los internos, puede ser una de las formas en que puede resolverse el problema sexual carcelario. Sin embargo, estos permisos requieren una selección, ya que no pueden concederse a todos los internos; de esta manera el problema sólo se resuelve para una minoría, para el resto de los reclusos se mantendrá la represión de su sexualidad (282). - Las salidas del interno llevan implícita una libre determinación de su conducta sexual, ya que los permisos de salida tienen objetivos más ambiciosos que la solución del problema sexual. Pretenden la reintegración paulatina del recluso a su medio social, tratando de evitar los efectos perjudiciales que el aislamiento social produce al imponerse la pena privativa de libertad (283).

En la Ley General Penitenciaria española, se prevé la posibilidad de conceder permisos de salida a los internos de las prisiones españolas (284); en Costa Rica se encuentran previstos -- dentro de la reglamentación penitenciaria (285). De acuerdo con los datos que existen en España. se ha comprobado que los permisos de salida han logrado un éxito notable (286). Es evidente -- que las salidas transitorias de los reclusos resuelven apropiadamente el problema sexual carcelario, pero es una solución parcial, ya que sólo beneficia a un sector minoritario de la población penitenciaria.

IV.- La visita conyugal.

Una de las soluciones al problema sexual carcelario es la vi

sita conyugal, que consiste en permitir la entrada en la prisión, por un período de tiempo más o menos significativo (en el artículo 95 del reglamento penitenciario español se establece un límite mínimo de una hora y un máximo de tres. Reglamento Penitenciario. Real Decreto 1201/1981, 8-5-1981), de la esposa o compañera del recluso. México ha sido uno de los primeros países en admitir la visita conyugal. En el año 1924 el Gobernador del Distrito Federal dictó un acuerdo en el que se permitía a los reclusos de buena conducta y que acreditaran su matrimonio civil, la visita de sus cónyuges. En 1929 se suprimió la exigencia de que existiera vínculo matrimonial, y finalmente en 1933 se extendió la visita íntima a los procesados. En Cuba se estableció la visita conyugal en 1938 (art. 51, párr. 2º del Código de Defensa Social) (287). En Argentina se comenzó a permitir la visita de esposas y de amantes en la cárcel de Tucumán, en el año 1931, y en Corrientes se llegó aún más lejos, ya que en el año 1932 se admitió la visita de prostitutas (288). En los Estados Unidos, a pesar de su liberalidad en muchos aspectos de la vida personal, la visita conyugal no es una práctica penitenciaria muy extendida. La experiencia más significativa e importante ha sido la que se ha hecho en Mississippi (en Parchman), obteniéndose resultados muy satisfactorios (289). También se ha permitido la visita íntima en las prisiones de California (por ejemplo, en la prisión de Folsom) (290). Pero la gran mayoría de las prisiones norteamericanas no admite la visita conyugal. Se ha considerado estrechamente vinculada a la idea de que el castigo del criminal toma precedencia sobre los derechos del cónyuge y de la familia (281). La ma-

yor parte de los países latinoamericanos han admitido la visita conyugal, lo que puede interpretarse, contrastándola con la actitud que se adopta en la mayor parte de los Estados norteamericanos, como el resultado de la concepción en la que se admite la necesidad ineludible de satisfacer los deseos sexuales y se le da especial importancia a la unidad familiar (192)

1.- Argumentos a favor de la visita conyugal.

Los principales argumentos que justifican la visita conyugal son los siguientes: (293).

- i.- Evitar las aberraciones y perversiones sexuales que produce la reclusión carcelaria.
- ii.- Disminuye la tensión y agresividad de los reclusos, logrando eliminarse, de esta forma, uno de los factores que más influyen en los desórdenes y problemas disciplinarios que se producen en prisión.
- iii.- Contribuye a mantener los lazos afectivos y familiares del recluso. La familia puede ser un factor importante en la resocialización del delincuente, especialmente entre los no profesionales, ya que entre los que lo son, más bien puede suceder que la familia haya contribuido al desarrollo del comportamiento criminal (294).

2.- Condiciones en que debe realizarse la visita conyugal.

Debe destinarse un recinto especial para la visita íntima. - Es necesario que su ubicación y condiciones arquitectónicas sean

compatibles con el espíritu que inspira la relación afectiva de una pareja que mantiene un vínculo duradero. El recinto debe estar separado de los bloques de la prisión, cercano a la entrada, con acceso fácil e independiente (295).

3.- Objeciones y limitaciones de la visita conyugal.

i.- A pesar de las ventajas de la visita conyugal, es indudable que para un sector más o menos importante de la población reclusa, el problema sexual sigue sin resolverse. Nos referimos a los que tienen una mayor o menor inclinación homosexual. Para estos casos habrá que buscar una solución diferente, ya que sería un error el desconocer su problemática (296).

ii.- La visita conyugal es, de alguna manera, discriminatoria. Los reclusos solteros que no tienen esposa o no mantienen una relación estable con una compañera, no pueden beneficiarse de la visita conyugal. Inevitablemente se producirán resentimientos o conflictos entre los reclusos que pueden recibir la visita íntima y los que no pueden, o entre éstos y las autoridades del centro penitenciario. Esa discriminación produce una tensión inevitable (297).

iii.- La visita conyugal en algunos aspectos sigue siendo una solución parcial, sin embargo, representa un mal menor que el que produce la total supresión de las relaciones heterosexuales. Los propios internos, a través de diferentes encuestas, han expresado sus objeciones a la visita conyugal. En la prisión de Carabanchel se realizó una investigación sobre el tema, y los jóvenes -

interrogados expresaron lo siguiente: los jóvenes solteros se inclinaban por la utilización de la visita íntima, siempre que se hiciera con un mínimo de dignidad, sin embargo, la mayoría no estaba de acuerdo en aceptarlas con sus amigas o sus esposas, por la humillación que suponía para ellas ir a la prisión, no para - estar con sus maridos o compañeros un rato, sino únicamente para tener relaciones sexuales con ellos, como si el sexo fuera sólo una satisfacción mecánica de un impulso físico, desprovisto de - un indispensable contenido afectivo (298). Para resolver esta de ficiencia, se ha pretendido que la visita conyugal sea en reali- dad una visita familiar, es decir, que el recluso pueda tener un contacto afectivo con toda su familia, durante un período de --- tiempo adecuado (todo un día) y en un lugar en que no se perciba el ambiente típico de una prisión (un lugar que pueda ser un re- cinto de recreación para la familia) (299). Por supuesto que es- ta proposición sigue siendo irrealizable, casi un "cuento de ha- das", dadas las deficientes condiciones en que se encuentran ~ - gran parte de las prisiones que existen en el mundo, especialmen te en Latinoamérica.

iiii.- En el apartado anterior nos referíamos a uno de los más - graves peligros de la visita conyugal: convertir el sexo en pura expresión física. Los mismos reclusos lo mencionaban en forma directa. Realmente no puede hablarse de los instintos humanos como si fueran esencialmente idénticos a los instintos del animal, si se hiciera esto, se estaría empleando un falso método reductivo, en el que se toma lo más rudimentario por lo más natural (300) -

Es indudable que la sexualidad del hombre se ha transformado por su evolución psíquica, este fenómeno ha tenido mayor significa - ción en el aspecto sexual que en otras expresiones instintivas - como el comer, beber o respirar. En los seres humanos evoluciona dos, el sexo es inseparable de esa función psíquica suprema que llamamos amor. El psicoanálisis freudiano, al esforzarse en redu cir el amor a un simple disfraz del instinto sexual, reconoce a su manera la íntima relación de ambos. Sin embargo, como conse - cuencia de su falso método reductivo, no está en condiciones de comprender que el superior, lejos de ser un simple disfraz del - más primitivo, puede tener su realidad propia y que ésta puede - modificar al primitivo, hasta hacerlo irreconocible (301). La -- simple satisfacción de los instintos, tal como puede suceder con el sexo, no sólo no constituye la base de la felicidad, sino que ni siquiera puede garantizar la salud mental (302). La visita -- conyugal puede convertirse en una inadecuada solución de la se - xualidad, ya que es posible que desconozca la dimensión afectiva (amor) que acompaña al instinto sexual (303). No puede ignorarse el aspecto psicobiológico de la sexualidad, que trasciende la -- simple satisfacción instintiva del sexo y que no puede compararse a la de otros instintos (no opera de la misma forma que el -- hambre o la sed) (304). La necesidad de aliviar la tensión sólo motiva parcialmente la atracción de los sexos; la motivación --- esencial es la necesidad de unión con el otro polo sexual. De he cho, la atracción erótica no se expresa solamente en el atractivo sexual. Existe masculinidad y feminidad en el carácter tanto como en la función sexual (305). Es indudable que la visita con-

yugal puede, fácilmente, sufrir las deformaciones que hemos mencionado, por esa razón es que Elías Neuman la llega a considerar como una respuesta insuficiente para el problema sexual carcelario, ya que degenera invariablemente en visitas de amor mecánico y furtivo. La visita conyugal no tiene suficiente capacidad como para mantener el lazo afectivo familiar. Es posible que las simples descargas furtivas de la tensión erótica tiendan a minimizar el papel de la mujer y de la familia (306). La visita conyugal no facilita la expresión humana del amor a través del sexo, no permite la expresión psicobiológica del sexo.

4.- La visita conyugal en la legislación. Razones que la justifican. Caso de España y Costa Rica.

Una de las preguntas fundamentales que sugiere la pena privativa de libertad, es la siguiente: ¿Puede considerarse que la eliminación de las relaciones sexuales son una de las privaciones inherentes a este tipo de sanción?. La respuesta predominante en la actualidad considera que la privación de relaciones sexuales constituye una forma de establecer un trato cruel en prisión, -- constituyendo un castigo excesivo (307). Jiménez de Asúa no encuentra ninguna ley que pueda justificar que al recluso (a) se le impida la normal expresión de su sexualidad (308). La privación coactiva de relaciones sexuales constituye un trato inhumano y un irrespeto a la dignidad de la persona, convirtiéndose en una violación del artículo diez, apartado primero, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (309). Al imponérsele a una persona la pena privativa de libertad, no puede incluir

se, como castigo complementario, la continencia sexual coactiva, ya que esta limitación tan radical carece de fundamento legal -- (310). La imposición de la abstinencia sexual contradice la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad, puesto que no es posible pretender la readaptación social de la persona y a su vez, reprimir una de sus expresiones más valiosas. Por otra parte, se produce una violación de un principio fundamental del Derecho penal: la personalidad de la pena, ya que cuando se priva al interno de sus relaciones sexuales normales, se castiga al cónyuge inocente (311).

i.- La visita conyugal en España. (Normas que la autorizan). La visita conyugal se introduce en España, en forma definitiva a -- través del artículo cincuenta y tres de la Ley General Penitenciaria (Ley Orgánica N° 1 de 26-9-1979, publicada en el B.O.E. n° 239, de 5-12-1979). Antes de que se produjera esta decisión definitiva del tema, se había introducido excepcionalmente y con carácter experimental, en la reforma del Reglamento de Servicio de Prisiones (29-7-1977, arts. 85, 4 y 109, 6), exigiéndose para su concesión la buena conducta de los reclusos y la imposibilidad de que pudiesen disfrutar de los permisos de salida. Posteriormente, las Ordenanzas Circulares de 13 de abril y de 24 de julio de 1978 completaron la regulación de la visita conyugal -- (312). En el transcurso de los debates sobre la constitución española (1978), el grupo Mixto presentó una enmienda al artículo 25-2, con el fin de que esta norma garantizara el derecho que -- tiene el recluso al ejercicio normal de su sexualidad (313). A -

pesar de que la enmienda no fue aprobada, es indudable que el tema había adquirido especial relevancia, lo que vino a facilitar, sin duda, la aprobación del artículo 53 de la Ley General Peni - tenciaria (314).

El artículo 53 de la Ley General Penitenciaria dispone que: "... Los establecimientos dispondrán de locales anejos especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados íntimos de aquellos internos que no puedan obtener permisos de salida. Estas visitas se concederán con sujeción a lo dispuesto en el número 1, párrafo 2, del artículo 51, y en los casos, con los requisitos y periodicidad que reglamentariamente se determinen...". Lo que dispone el párrafo segundo del apartado primero del artículo cincuenta y uno, es que las comunicaciones deben realizarse de manera que se respete el máximo de intimidad, no teniendo más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que -- las que sean necesarias por razones de seguridad, interés del -- tratamiento y el buen orden del establecimiento. Es importante -- el hecho de que expresamente se establezca la necesidad de que -- la visita íntima se lleve a cabo en un establecimiento indepen - diente y debidamente acondicionado, ya que de esta forma se evitan los graves inconvenientes que se producen cuando la visita -- conyugal se realiza en el recinto carcelario habitual.

Es necesario definir la naturaleza jurídico-regimental de la visita íntima, ya que podría considerarse como un derecho absoluto del recluso, como una recompensa penitenciaria, etc. Interpretando el artículo cincuenta y tres, se llega a establecer que --

las comunicaciones íntimas son un derecho limitado de los internos; aplicando un método de interpretación sistemática, se puede observar que no es posible considerarlo como una recompensa o beneficio penitenciario, pues éstas sólo se contemplan en el artículo 46 de la Ley General Penitenciaria, siendo la única norma que regula todo lo referente a las recompensas (315). Se trata de un derecho limitado, porque las peculiares condiciones en las que se desarrolla cualquier régimen penitenciario, imponen una serie de restricciones y requisitos ineludibles.

La disposición de la Ley General Penitenciaria española que regula la visita íntima (también ver art. 94 y ss. del Reglamento Penitenciario español. Real Decreto 1201, mayo 1981), no sólo la autoriza para las parejas cuyo vínculo proviene de una relación matrimonial reconocida, sino que permite que pueda permitirse a las parejas que mantienen relaciones estables y continuadas, pero que no se encuentran legalmente unidas por el vínculo matrimonial. Lo que no admite la legislación penitenciaria española es que se permita el ingreso de prostitutas que puedan mantener relaciones íntimas con los reclusos. Para rechazar este tipo de relaciones, existen varias razones:

i.- La prostitución se fundamenta en un concepto equivocado y -- deshumanizante sobre las relaciones sexuales; se apoya en un materialismo fisiológico, en el que se considera el instinto sexual como el resultado de una tensión químicamente producida en el -- cuerpo, que es dolorosa y busca alivio. La finalidad del deseo sexual viene a definirse por la eliminación de esa tensión; la --

satisfacción sexual consiste en tal eliminación. Este punto de - vista (producto de un materialismo fisiológico) sería válido si se admite que el deseo sexual opera en la misma forma que el hambre o la sed cuando el organismo se encuentra desnutrido. En tal sentido, el deseo sexual es una comezón, y la satisfacción se -- xual, el alivio de esa comezón (en este caso, partiendo de este concepto de sexualidad, la masturbación sería la satisfacción se xual ideal). Sin embargo, este concepto es insuficiente y deformante, ya que no toma en cuenta el carácter psicobiológico de la sexualidad (316).

La deshumanización y deformación que producen las relaciones sexuales con prostitutas, es incompatible con el sentido que debe tener el propósito resocializador de la pena privativa de libertad. La contradicción sería injustificable e insostenible.

ii.- La razón más importante reside en el hecho de que el Estado no debe permitir que a una persona se la pueda depajar de su dignidad. A menudo se olvida que las prostitutas son también ciudadanas y que poseen una dignidad profesional que el Estado debe - respetar. Es cierto que la prostitución es una realidad social - innegable, pero esto no la justifica. La prostitución despoja a la mujer de su dignidad de persona humana, la reduce al papel de simple mercancía, por esa razón es incomprensible que quienes -- condenan la esclavitud y la condición proletaria, toleren o estimulen la prostitución. No existe argumento jurídico o ético que permitía a la sociedad justificar la prostitución. En estas condiciones resulta inadmisible que la administración penitenciaria,

a través de la visita íntima, estimule y reconozca la prostitución. Es una actividad que contradice totalmente los derechos -- fundamentales del ciudadano (317).

ii.- La visita conyugal en Costa Rica (normas que la autorizan). Es en el Reglamento Orgánico del Consejo Superior de Defensa Social donde por primera vez se establece una regulación sistemática y definitiva de la visita conyugal. En el título dedicado a las relaciones sociales (Título VI), se autoriza la visita íntima de los internos (art. 297) (319).

El artículo 351 del reglamento aludido contempla la exigencia de que la visita conyugal deba realizarse en instalaciones adecuadas. El artículo 352 autoriza la visita conyugal para las compañeras o concubinas, previo informe del Servicio Social criminológico (debía tratarse de una relación estable y continuada). Así es que la visita íntima no sólo se autoriza para la pareja legalmente constituida, sino que también se le reconoce a la pareja que mantiene una "unión de hecho". Sin embargo, en el artículo 353 amplían los presupuestos en los que se permita la visita íntima, ya que se establece que: "... Los días viernes de cada semana, sólo podrán ingresar mujeres al Centro; para ello gestionarán en la Secretaría y con la debida anticipación el permiso correspondiente. Al hacer tal gestión deberán acompañar el -- "Carnet de Salud" extendido por el Departamento de Lucha Antivenéreas del Ministerio de Salubridad Pública, así como su cédula de identidad. Estos permisos serán cancelados por faltas de higiene o a la moral cometidos por la beneficiaria...". Esta dis-

posición *sui generis* permite que la visita íntima pueda realizarse con prostitutas. La disposición no exige más requisito que un "carnet de salud", el cual demuestra claramente el propósito que tiene la visita. Lo que resulta paradójico es que se diga que se le cancelará el permiso a la beneficiaria por faltas a la moral, cuando las propias autoridades penitenciarias promueven una ocupación que es, en esencia, inmoral?. Creo que la pregunta no tiene respuesta, ya que ante una contradicción tan evidente, no es posible encontrar argumentos que puedan justificarla. No creo -- que sea posible encontrar buenas razones que legitimen el ingreso de prostitutas a un centro penal, puesto que el sentido y propósito de la visita íntima no es compatible con la deshumanización que produce la prostitución. Tal como lo expuse anteriormente, creo que no existen razones que justifiquen una visita íntima en la que se permiten las relaciones con prostitutas.

Respecto a la naturaleza jurídico-regimental de la visita -- conyugal, en el reglamento del Consejo Superior de Defensa Social se distinguen diferentes tipos de comunicaciones íntimas. -- Las distinciones son las siguientes:

a.- En principio se puede decir que la visita íntima no es un estímulo o recompensa, ya que la norma general que establece al visita íntima (art. 297) se encuentra en el título relativo a las relaciones sociales.

b.- La norma general mencionada, convertiría la visita conyugal en un derecho limitado de los internos, puesto que si se emplea

un método de interpretación sistemático, no podría considerarse un estímulo o recompensa por encontrarse éstos en un título to - talmente independiente, sin embargo, existen otras disposiciones de la reglamentación que desdibujan bastante el carácter jurídico regimental. Examinando esas normas se encuentra que: i.- el artículo 351 determina que los directores de los centros penales no podrán negar la visita íntima a las personas casadas, salvo - por razones disciplinarias; ii.- El artículo 354 señala que los días domingos y viernes podrán usarse las celdas conyugales, pero establece que tal oportunidad sólo se concederá a los inter - nos de buena conducta. Este caso es diferente al que se regula - en el artículo 351, ya que se trata de un privilegio que se concede por buena conducta, de esta forma se convierte más en un es - tímulo que en un derecho limitado del interno. El caso que se -- contempla en el artículo se encuentra claramente definido como - un derecho limitado del recluso, en cambio el que se regula en - el artículo 354 se define más como un privilegio o recompensa. - Esta disposición desdibuja la naturaleza jurídica (en principio como derecho limitado del interno) de la visita íntima y no es - consecuente con la estructura normativa del reglamento, ya que a pesar de que ésta no se define como un estímulo o recompensa (art. 297), se convierte, de manera indirecta, en una recompensa a la buena conducta. Existe una complementariedad entre el artículo -- 354 y el 353, que es el que establece la posibilidad de que la - visita íntima pueda realizarse con prostitutas, puesto que la vi - sita íntima será un privilegio en el caso que se permita a los - internos tener relaciones con prostitutas; en cambio cuando se -

trata de la esposa del interno, no puede negarse la comunicación íntima más que por razones disciplinarias (art. 351 del R.O.C.S.D.S.). En el R.O.C.S.D.S. no se le da un trato especial a la pareja que sin tener vínculo matrimonial, mantiene una relación estable, y tampoco se equipara esta situación a la de la pareja -- que se encuentra unida por el vínculo matrimonial. En el caso de una "unión de hecho" deberá aplicarse el artículo 354.

La diferencia entre el artículo 351 (que lo establece claramente como un derecho limitado del interno) y el 354 (que le da más un carácter de privilegio o recompensa) impide una clara definición sobre la naturaleza jurídico-regimental de la visita íntima que se autoriza en el R.O.C.S.D.S.

El R.O.C.S.D.S. se mantiene parcialmente vigente, ya que se han producido diferentes variaciones en el ordenamiento penitenciario costarricense, que han ido reduciendo su alcance. Las variaciones pueden sintetizarse de la siguiente forma:

a.- En mayo de 1971 se dictó la ley n° 4762 llamada "Ley de la Dirección General de Adaptación Social". A pesar de que ésta derogaba la Ley de Defensa Social (n° 1636, septiembre de 1953), -- con lo que lógicamente debería haberse derogado el Reglamento -- del Consejo superior de Defensa Social (cuyo fundamento legal residía en la mencionada Ley de Defensa Social), sin embargo, no fue derogado, ya que en las disposiciones transitorias se estableció que la mencionada reglamentación continuaría en vigencia, en cuanto no se opusiera a la nueva ley y hasta que el Poder Eje

cutivo decretara un nuevo reglamento. Esta práctica legislativa es por lo general inconveniente, ya que las derogatorias genéricas originan serios problemas de interpretación, además de que -- por lo general, tal como ha sucedido en este caso, se tarda mu -- cho en dictar la nueva reglamentación. Han transcurrido diez --- años y no se ha promulgado el nuevo reglamento. Sólo existe un - indicio que hace pensar en la posibilidad de que en un futuro -- cercano se dictará una nueva reglamentación: el Ministerio de -- Justicia ha dado a conocer un proyecto de reglamentación (¡diez años despues!).

b.- En el mes de diciembre de 1976 se dictó el reglamento del -- Centro de Adaptación Social "La Reforma" (nº 6738, G). En el artículo 235 de esa reglamentación, se estableció que el R.O.C.S. D.S. quedaba derogado para el centro penitenciario "La Reforma". Este centro penal es actualmente el más importante del país, y es posible que en él se aloje al 60% de la población penitenciaria de Costa Rica (más de mil reclusos; "La Reforma" es una muestra evidente de una equivocada política de construcciones, en la que se pretende edificar macro-prisiones. Es una tendencia que -- existe en la mayor parte de los países hispanoamericanos). Tal -- como hemos expuesto, se aprecia que el R.O.C.S.D.S. ha sufrido -- una serie de vicisitudes, sin embargo, sigue manteniendo vigencia -- para todos los centros penitenciarios del país (320), excepto en "La Reforma". Es indudable que esta multiplicidad de reglamentos, así como el mantenimiento de prolongadas "vigencias transitorias", resulta inconveniente, ya que impide la existencia de un ordenamiento penitenciario bien organizado. La desorganiza --

ción normativa siempre ocasiona un grave prejuicio al interno y a la administración penitenciaria.

La visita conyugal en el Centro de Adaptación Social "La Reforma".

Anteriormente habíamos mencionado que el Centro Penitenciario "La Reforma" se rige por un ordenamiento que excluye la aplicación del reglamento del Consejo Superior de Defensa Social. El reglamento del Centro Penitenciario "La Reforma" autoriza la visita conyugal, pero en términos diferentes a las del reglamento del Consejo. La visita íntima se autoriza en las siguientes condiciones:

I.- En el artículo setenta y tres (incluido en el capítulo - que se refiere a las relaciones con el exterior, Cap. VII) se determina que la visita conyugal tiene por objeto principal el mantenimiento de las relaciones del interno con su esposa o concubina, en forma sana y moral, para beneficio de la estabilidad y desarrollo del núcleo familiar. La visita íntima se convierte en - un medio para fortalecer el vínculo de la pareja (vinculación -- psicobiológica), y no en un simple procedimiento que propicia el desahogo de un instinto. Por esa razón es que la misma norma señala que en ningún caso se permitirá el acceso a prostitutas. Pero esta prohibición revela uno de los defectos que tiene la le-gislación penitenciaria costarricense, ya que debido a la exis-tencia de dos reglamentos penitenciarios, se encuentra en uno la prohibición de que la visita íntima pueda realizarse con prosti-

tutas, mientras que en el otro (el del Consejo Superior de Defensa Social), tal como lo mencionamos, se permite. En estas condiciones no puede realizarse una política penitenciaria coherente y efectiva.

II.- La visita conyugal va cambiando en duración y regularidad, de acuerdo con las etapas del Sistema Penitenciario Progresivo (art. 74 del reglamento). La única etapa donde no se permite la visita íntima es en la Cerrada de Máxima Seguridad, que es la primera.

III.- En cuanto a su naturaleza jurídico-regimental, la visita íntima que autoriza el reglamento del Centro Penitenciario -- "La Reforma", es un derecho limitado de los internos. Son las -- disposiciones del reglamento las que expresamente le dan ese carácter, ya que cuando se refieren a la visita conyugal, siempre la definen como un derecho del interno (321).

La visita íntima en el Proyecto de Reglamento del Ministerio de Justicia.

El proyecto que ha elaborado el Ministerio de Justicia (año 1981), en el que se pretende instaurar una reglamentación única para todo el sistema penitenciario costarricense, la visita conyugal mantiene, desde un punto de vista normativo, las mismas características que se establecen en el reglamento del Centro Penitenciario "La Reforma". No existe ninguna diferencia (322).

V.- La prisión abierta.

La solución más justa del problema sexual se encuentra a -- través de la prisión abierta (sin que se ignore que el régimen - abierto no sólo resuelve el problema sexual, sino que permite la solución de otros graves inconvenientes que surgen en la prisión cerrada tradicional), ya que en ésta el interno no tiene las limitaciones y deformaciones que produce el aislamiento. En la prisión abierta no se sobrevalora el problema sexual, ya que éste - se ubica en su verdadero contexto. Los problemas inherentes al - encierro casi desaparecen, convirtiéndose la familia en un factor - rehabilitador decisivo. En la prisión abierta la familia se mantiene unida y amparada (323). La familia no realiza visitas - esporádicas, sino que convive con el recluso, lo que permite una solución integral. En esta situación se puede conseguir todo el sentido creativo de la polaridad masculino-femenina (324), puesto que si se pretende que un hombre sea creativo y pueda ejercer su libertad, no puede privársele de su complemento indispensable. Lo sexual deja de ser "el problema" (325), sólo es una cuestión más que se trata de resolver por medio de un régimen que permite la expresión de todos los aspectos que definen la personalidad del ser humano.

El régimen abierto ha surgido como una de las alternativas - para darle un sentido diferente a la pena privativa de libertad, ya que junto a aquél surgen otro tipo de penas que de una u otra manera tratan de atenuar o eliminar los efectos negativos que -- produce la pena privativa de libertad sobre el recluso. Entre és

tas se puede destacar: los arrestos de fin de semana, días multa, servicios en provecho de la comunidad, amonestaciones, etc. (326). Los elementos fundamentales del régimen abierto se elaboran en el XII Congreso Penal y Penitenciario celebrado en La Haya, 1950 -- (327).

Los mejores resultados en cuanto a la solución del problema sexual se obtienen cuando en el régimen abierto se permite que el interno conviva permanentemente con su familia, en estas condiciones ya casi no se puede hablar de problema sexual carcelario (328).

Se ha dicho que el mayor defecto del régimen abierto es que sólo beneficia a una minoría y que cuando se llega a él han pasado bastantes años de obligada abstinencia sexual, con lo que ya se han ocasionado graves daños en la salud (329). Estas objeciones no son insalvables, puesto que es posible atenuar su efecto por distintos medios, tales como:

I.- Es necesario que una mayor cantidad de prisiones funcionen en régimen abierto. Por ejemplo, en Suecia los establecimientos ---- abiertos constituyen un tercio del total y los internos que se encuentran en ellos representan las dos terceras partes de la población penitenciaria sentenciada. Dinamarca es otro buen ejemplo, ya que el 60% de la población reclusa cumple su condena en régimen abierto (330). Aunque es indudable que las condiciones políticas y socio-económicas de países como Suecia y Dinamarca posibilitan, de manera decisiva, un sistema penitenciario en el que predomina el régimen abierto, lo importante de estos ejemplos es que demuestran que no es imposible conseguir un sistema peniten -

ciario en el que predomine el régimen abierto. Se ha considerado como porcentaje ideal, que el 80% de la población penitenciaria debería encontrarse cumpliendo su condena en régimen abierto --- (331).

II.- Si se realiza una verdadera individualización del tratamiento penitenciario, no es necesario que para llegar al régimen --- abierto, el interno deba, forzosamente, pasar por el régimen cerrado (máxima seguridad en Costa Rica) o el ordinario (régimen - de mediana seguridad en Costa Rica), ya que puede ser ubicado, - desde que comienza a cumplir la sentencia, en un régimen abierto (ver art. 72 de la L.G.P.E.).

III.- Con el fin de que disminuyan los efectos perjudiciales que ocasiona la abstinencia sexual, es necesario que en el régimen - cerrado y en el ordinario, se reconozca al interno el derecho a la visita conyugal. A pesar de que la visita conyugal no es la - mejor solución, es indudable que siempre sería un mal menor frente a los efectos perjudiciales que ocasiona la abstinencia se -- xual obligatoria.

En España las prisiones que tienen todas las características de un régimen abierto son las de Herrera de la Mancha, en Ciudad Real y Liria, en Valencia (332). También se considera que los -- centros de Castillejo, Mirasierra y Toledo son de régimen abierto (333).

El número de centros abiertos, así como la cantidad de reclusos que se encuentran en régimen abierto, es insuficiente (334).

Es necesario que el régimen abierto adquiriera mayor importancia dentro del sistema penitenciario español.

En Costa Rica no existe un centro penitenciario en el que se aplique un auténtico régimen abierto. Este es uno de los defectos que tienen la mayor parte de los sistemas penitenciarios iberoamericanos, ya que lo que más se utiliza es la clásica institución cerrada o el régimen semi-abierto (335). Como excepción pueden mencionarse las prisiones abiertas de Itapitininga, Auburn y Río Preto en São Paulo, Brasil (336), que, sin embargo, siempre tienen la grave limitación de no contar con personal debidamente capacitado (337).

Aún admitiendo que la tercera etapa del sistema progresivo es equiparable al régimen abierto, especialmente en la penúltima fase de esa etapa, llamada de confianza amplia, se puede comprobar la escasa significación que tiene el régimen abierto en el sistema penitenciario costarricense, ya que en la fase mencionada, sólo se encuentran veinticuatro reclusos (1'29% de la población penitenciaria) (338).

De acuerdo con las condiciones que se han descrito, es indudable que en el sistema penitenciario costarricense casi no se emplea el mejor medio que existe para resolver el problema sexual carcelario: el régimen abierto. Lo que más se utiliza es la visita conyugal y los permisos de salida.

VI.- La Prisión Mixta.

Se ha considerado la posibilidad de encontrar una solución - adecuada al problema sexual carcelario por medio de la prisión - mixta. Sin embargo, no puede decirse que se convierta en una alternativa definida para la solución del problema sexual, ya que sólo se han realizado experiencias aisladas; la de mayor interés es la que se llevó a cabo en octubre de 1971 en Fort Worth, Te - xas. En una prisión de mínima seguridad, con un personal de 236 personas, fueron reclusos 360 hombres y 90 mujeres, restándoles a todos dos años para ser liberados. Las relaciones sexuales fue ron prohibidas, aún en el caso de que se tratara de parejas casa das que se encontraban en distintas prisiones y que fueron trasladados al centro penitenciario de Fort Worth. A pesar de la pro hibición, existieron relaciones heterosexuales, sin embargo, durante los primeros dieciocho meses en que se desarrolló el pro - yecto, no se tuvo conocimiento sobre la existencia de relaciones homosexuales, lo cual no deja de ser un buen indicador sobre los resultados de la experiencia. En el mismo período (18 meses), -- cinco mujeres y diez hombres fueron trasladados a otros centros penitenciarios por contravenir la prohibición referente a las re laciones heterosexuales (339). En la prisión de Fort Worth, se - trató de que el ambiente fuera lo más parecido posible a la vida libre; se pretendía que el encierro perdiera las características usuales de aislamiento y abandono humano. Los internos no fueron alojados en celdas clásicas, sino que más bien se trató de que - éstas tuvieran el aspecto de habitaciones, permitiendo al inter- no decorarla a su gusto. La vida recreativa y cultural se reali-

zaba con la participación de los internos de ambos sexos. (bailes)
Los muros fueron sustituidos por una débil cerca metálica, y los vigilantes no portaban armas. A los internos se les podía dar -- permiso de salida para que realizaran trabajos en el exterior. Tal vez uno de los aspectos más interesantes de la experiencia -- se refiere al hecho de que para un grupo relativamente reducido de internos, se destinaron cincuenta psiquiatras, esta es una cifra poco usual, en lo que al personal especializado se refiere. En general los resultados han sido buenos, ya que tal como lo -- mencionamos, casi desapareció el homosexualismo, se produjeron -- pocas evasiones, así como un nivel bajo de reincidencia (340). -- Posteriormente, en 1973, la prisión de Franlingham (prisión de -- mujeres de Massachusetts) se convirtió en la segunda prisión mixta de los Estados Unidos, con población reclusa integrada por 85 hombres y 55 mujeres. También en este caso se ha logrado una reducción importante del homosexualismo (341). Se ha pensado que -- podrían abrirse prisiones mixtas, también a título experimental, en los Estados de Idaho, Oregón y Virginia (342)

No se puede dar una opinión definitiva sobre la conveniencia y los resultados de la prisión mixta, pero esta incertidumbre no debe justificar el abandono total de esta alternativa ya que en cuestiones penológicas existe, inevitablemente, la misma incertidumbre en la que se desenvuelven todas las materias que se relacionan con el hombre y su libertad.

g.- Motines en prisión: síntoma de una crisis y de las deficiencias penitenciarias.

Los motines carcelarios son los hechos que con mayor dramatismo ponen en evidencia las deficiencias de la pena privativa de libertad. Es el acontecimiento que mayor impacto social produce y el que permite a la sociedad, desgraciadamente por poco tiempo, tomar conciencia de las condiciones inhumanas en que se desarrolla la vida carcelaria. El motín, esa erupción de violencia que conmueve a los ciudadanos, sirve para recordarles que se avanza muy poco encerrando a los delincuentes, que el simple hecho de excluirllos no representa más que una fórmula improductiva que pospone el problema. El motín rompe el muro de silencio que la sociedad levanta alrededor de la cárcel. Desgraciadamente, al poco tiempo en que ha desaparecido el conflicto carcelario, y después de que se han realizado diferentes reformas -- (que puede llegar a ser una reforma total, llamada: reforma penitenciaria), la sociedad vuelve a construir el muro de silencio y de indiferencia, que se mantendrá hasta que otro acontecimiento dramático conmueva, transitoriamente, la conciencia social. Este ciclo fatal, cuya interrupción resulta difícil, es uno de los factores que más influyen para que la problemática carcelaria no encuentre una solución satisfactoria en la mayor parte de las sociedades.

La gran conflictividad que existe en el medio carcelario, - cuya expresión más genuina es el motín, se origina en una multiplicidad de factores. El que puede apreciarse con mayor faci-

dad es el que se refiere a las deficientes condiciones materiales en que se desarrolla la vida carcelaria, posiblemente es el más importante, sin embargo, para comprender con mayor exactitud el fenómeno, es necesario analizar otros factores (343).

I.- El comportamiento violento no es exclusivo de la prisión.

Debe tomarse en cuenta la experiencia que tuvo el interno - antes de ingresar a la prisión. Una discusión racional sobre la violencia que se produce en las prisiones, debe acompañarse de una clara comprensión de que esa violencia tiene causas que se originan en el sistema y en la sociedad (como totalidad). El hombre que vive en sociedad se encuentra influido por fuertes tendencias destructivas, la violencia desborda los límites tolerables (terrorismo, Gobiernos que permiten que la población civil sea exterminada, et.), la agresividad del hombre, que no implica siempre una tendencia destructiva (es necesaria para la supervivencia), encuentra en la sociedad contemporánea una peligrosa orientación destructiva. El panorama es tan sombrío, que Anthony Storr, psiquiatra que se ha interesado por el tema de la agresividad humana, no se muestra muy optimista cuando afirma que: "... Estamos amenazados como especie por nuestra propia inclinación a la destrucción, y nunca aprenderemos a dominarla a menos que nos comprendamos mejor a nosotros mismos..." (344) (Storr, p. 212).

El recluso que ingresa en una prisión, también ha experimentado la deformación que la sociedad produce en la agresividad del hombre. Es indudable que las frustraciones que origina la prisión son un factor que influye en las situaciones violentas que sur-

gen en la cárcel, pero no puede ignorarse que esos internos también se encuentran influidos por otros factores previos, como la violencia que experimentaron en su entorno familiar o en la so - ci - dad. Por ejemplo, en una prisión californiana, se pudo compro - bar que el 71% de los internos tenían antecedentes por actos vio - lentos antes de su encarcelamiento. No debe olvidarse que todo - he - cho de violencia tiene un componente social, aún la que se pro - duce en la prisión (345).

II.- Los internos mantienen actitudes o expectativas que estimulan la conflictividad carcelaria.

A pesar de que puedan ir mejorando las condiciones peniten - ci - arias, los internos tienden a mantener el mismo nivel de frus - tración. Las inevitables limitaciones que impone la reclusión, - hace que los remedios institucionales tengan un efecto muy redu - cido. Conforme se mejoran las condiciones en las que se desarro - lla el régimen penitenciario, los internos van aumentando sus es - peranzas y expectativas, de manera que, a pesar de que en térmi - nos absolutos mejora su situación, desde un punto de vista rela - tivo (subjetivamente), siguen experimentando la misma frustra - ción. Este sentimiento es uno de los factores que más favorecen el ambiente de conflictividad, especialmente con respecto a las autoridades penitenciarias (346).

Por otra parte, la protesta y la agresividad demostrada a -- las autoridades del centro penal, permite que un importante sec - tor de la población penitenciaria (los más agresivos), pueda sa - tis - facer ciertas necesidades psicológicas:

- a.- Le permite deahogar el resentimiento general que ocasiona la reclusión.
- b.- Le permite fortalecer su autoimagen como víctima de una fuerza superior.
- c.- Puede eliminar cualquier sentimiento de culpa o responsabilidad, por los hechos que haya cometido, haciendo énfasis en los perjuicios que la sociedad le ocasiona a través de la reclusión (347).

Estas actitudes de los internos deben tomarse en cuenta cuando se pretende determinar las causas que originan el ambiente -- conflictivo que se vive dentro de la prisión.

III.- La clásica prisión cerrada: ambiente en el que fácilmente se producen conflictos.

La clásica prisión cerrada crea un ambiente adecuado para -- que los internos se dediquen al juego, o para que se establezcan relaciones y pautas de comportamiento homosexual. Por lo general se vive en condiciones de "hacinamiento", con poco apoyo institucional, teniendo las autoridades pocas posibilidades de establecer una adecuada supervisión y vigilancia interior. Fácilmente -- surgen incompatibilidades étnicas o rivalidades entre diferentes grupos. Todas estas condiciones favorecen un alto índice de conflictividad, por esa razón es que la mayor parte de los motines carcelarios se producen en las prisiones cerradas (348). El problema se agrava cuando se trata de macroprisiones, ya que éstas

magnifican la tensión que desemboca, por lo general, en violencia y frustración (349). En este sentido no puede ignorarse la importancia que tiene el diseño arquitectónico de una prisión -- (350).

IV.- Influencia de ideologías políticas radicales: factor -- que puede provocar la violencia carcelaria.

La politización de un sector de la población reclusa puede -- ser una causa importante (siempre como causa inmediata, ya que -- no pueden ignorarse la existencia de otras causas mediatas) de -- la violencia carcelaria. La politización se orienta hacia la --- adopción de posiciones ideológicas radicales (anarquismo y marxismo de extrema izquierda), lo que lógicamente llevará a considerar que la prisión es, esencialmente, un instrumento opresivo que se aplica injustamente a los reclusos. Estos llegan a tomar conciencia de que es la injusticia del sistema social la que los ha convertido en delincuentes, por lo que pueden llegar a considerarse como un tipo *sui generis* de perseguido político. Indudablemente que estas ideas harán que el ambiente carcelario se vuelva más conflictivo, existiendo una mayor probabilidad de que se produzca una rebelión en la prisión. (351). Ya no interesarán las reformas, el mejoramiento de las condiciones penitenciarias o las simples reivindicaciones, el objetivo se concentra en la destrucción total del aparato carcelario y de la sociedad que lo ha --- creado.

V.- La reforma penitenciaria puede provocar motines en las prisiones. Se perjudican los "privilegios" de los "líderes".

Aunque paradójico, pero es posible que una reforma penitenciaria importante, puede originar conflictos y motines carcelarios. La reforma penitenciaria tiende a debilitar la estructura de poder de los internos, lo que provoca una pérdida de privilegios, especialmente en aquellos que ocupan los estratos más altos. Esta pérdida de poder y de privilegios hace que quienes ejercen el liderazgo dentro de la prisión, traten de provocar motines que obstaculicen el desarrollo de la reforma (352). Este es un caso interesante, ya que demuestra que no todos los motines carcelarios se explican en función de las deficientes condiciones penitenciarias.

VI.- Las graves deficiencias del régimen penitenciario: Causa fundamental de los motines carcelarios.

Casi todas las protestas reivindicativas (de carácter masivo) que se producen en las prisiones, tienen su origen en deficiencias reales del régimen penitenciario. Si se investigan las oleadas de disturbios carcelarios que se han producido en los Estados Unidos, se puede comprobar que las graves deficiencias del régimen penitenciario, son la causa determinante de los motines (353). Las deficiencias son tan graves, que cualquier persona que llegue a conocer ciertos detalles de la vida carcelaria, se puede sentir profundamente conmovida.

En la mayor parte de los sistemas penitenciarios, se pueden

encontrar las siguientes deficiencias: 1° Carencia presupuesta -
ría. Desgraciadamente, dentro de los presupuestos estatales, la
financiación del sistema penitenciario no se considera como una
necesidad prioritaria (excepto cuando se acaban de producir gra-
ves motines carcelarios). 2° Inadecuado personal que maltrata a
los reclusos. La situación se agrava por el hecho de que en mu -
chos países, los funcionarios de prisiones no tienen asegurada -
una carrera administrativa que les permita adquirir un nivel ---
aceptable de profesionalidad; lo que predomina es la improvisa -
ción y el empirismo. En estas condiciones no pueden desarrollar-
se buenas relaciones con los internos (354). 3° En las prisiones
predomina la ociosidad y no existen programas de tratamiento que
permitan pensar en la posibilidad de que el interno sea resocia-
lizado. La superpoblación en las prisiones, la alimentación defi -
ciente, el mal estado de las instalaciones, todos estos factores
convierten a la prisión en un castigo inhumano (dejando de lado
la discusión sobre si es posible hablar de un castigo humano) --
(355).

La mayor parte de las rebeliones que se producen en las pri-
siones son causadas por las deplorables condiciones materiales -
en que se desenvuelve la vida carcelaria. Esta fue la causa que
desencadenó los motines carcelarios en Francia (1972-1974) (356)
y en Italia (1972) (357). Siempre que se producen estos graves -
conflictos, los internos hacen peticiones que reflejan las condi -
ciones inhumanas en que se desarrolla la pena privativa de liber -
tad. Por ejemplo, en la violenta huelga que estalló el 3 de no -

viembre de 1970, en la prisión de Folsom, se hicieron, entre ---
otras, las siguientes peticiones:"... 9° Exigimos que ya no se -
suelten gases lacrimógenos contra los presos encerrados en sus -
celdas. Esta acción provocó la muerte de Willie Powell en la pri
sión de Soledad en 1968, y de Fred Billigslea el 25 de febrero -
de 1970 en la prisión de San Quintín (...) 14° Exigimos que a --
los empleados y funcionarios de los correccionales se les someta
a proceso legal cuando disparen contra los presos, o cerca de --
los presos, o se entreguen a cualquier acto de castigo cruel o -
excepcional cuando no es cosa de vida o muerte..." (358). Estas
peticiones no deberían producirse, pues se supone que el respeto
a los derechos humanos del interno, es un deber ineludible de --
las autoridades penitenciarias.

En una época relativamente reciente, se produjeron en España
graves motines carcelarios (en la 2° quincena del mes de julio -
de 1977 ocurrieron graves incidentes en la prisión de Caraban --
chel, extendiéndose los disturbios a otros siete centros: Puerto
de Santa María, Málaga, Valencia, Valladolid, Zaragoza, Almería
y Oviedo; a principios de 1978 se registraron graves sucesos en
las prisiones de Carabanchel, Las Palmas y Málaga) (359) que per
mitieron demostrar las deficiencias del sistema penitenciario es
pañol (360). Los graves hechos ocurridos en las cárceles españo
las en 1977 y 1978, le dieron un impulso decisivo a la tesis que
propugnaba la necesidad de realizar una profunda reforma en el -
sistema penitenciario. La reforma penitenciaria española ha in -
troducido cambios muy importantes, pero sólo se han dado los pri

meros pasos, ya que todavía quedan muchos problemas por resolver.

Los motines que se producen en las prisiones, son una prueba evidente de la crisis que experimenta (crisis que no se resuelve satisfactoriamente) la pena privativa de libertad.

h.- Las drogas en prisión: una forma de evadir un medio hostil.

El ambiente carcelario es un medio en el que se propicia el consumo y distribución de distintos tipos de droga. Se utiliza mucho el alcohol, el tabaco, los barbitúricos, la marihuana, los analgésicos, etc. (361). La ansiedad y la frustración que provoca el ambiente carcelario, son un fuerte estímulo para que el recluso busque cualquier tipo de droga que le permita evadir su angustia. Esta inclinación es tan fuerte, que se ha llegado a dar el caso de reclusos que han convertido agua salada en un estimulante (362); también se ha comprobado que los internos pueden -- llegar a intoxicarse con aceite de pino, tal como ha ocurrido en algunas prisiones venezolanas. A la intoxicación con aceite de -- pino se la denomina: intoxicación por terpenos (363). Estos dos ejemplos demuestran que el recluso recurre a cualquier procedi -- miento con tal de evadir los sufrimientos que impone la vida carcelaria.

En España se ha observado que el consumo de drogas y sustancias psicotrópicas entre la población reclusa, sobre todo en los grandes Centros de Detención (Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla) ha ido en aumento. Este aumento se ha podido detectar en -- los cacheos y requisas generales practicadas en las prisiones, -

así como por el aumento de la cantidad de tóxicos que han encontrado los funcionarios encargados de los servicios de locutorios y del control de correspondencia y paquetes (364). La droga de mayor consumo es el "hachís", siendo excepcional la utilización de la morfina, LSD=25, anfetaminas y barbitúricos (365).

Recientemente, un informe del Ministerio de Justicia ha indicado que entre el 60% y el 90% de la población reclusa española consume droga (366). La cifra abarca muchos de los casos en los que el recluso realiza un consumo no habitual y esporádico. Sobre este aspecto, la diputada María Victoria Fernández España, - de Coalición Democrática, le formuló una pregunta al Ministerio de Justicia en la que se pretendía que se establecieran las causas fundamentales que determinan el consumo de drogas en los centros penitenciarios. La respuesta del Ministerio de Justicia señaló que la incidencia de consumo de droga entre la población reclusa viene determinada por los problemas de personalidad y el condicionamiento sociológico de los individuos internos en los centros. También se mencionó que las deficiencias de algunos centros penitenciarios, aumentan la posibilidad de que pueda introducirse la droga en prisión. Las deficiencias más importantes -- son: situación inadecuada de los edificios, rodeados de bloques de pisos que permiten el lanzamiento de objetos y paquetes; las limitaciones en la dotación alimenticia condiciona la frecuente entrada de paquetes en los que fácilmente se introduce la droga; es posible que la droga se introduzca por medio de los vehículos que frecuentemente entran y salen de las prisiones y que llevan

los materiales que se utilizan en los trabajos de los talleres o que transportan cualquier otro tipo de productos (alimentos, etc) (367). En la prisión de Carabanchel, algunos reclusos han insistido que la droga entra en la prisión por la colaboración de algunos funcionarios, esto, sin embargo, no se ha logrado comprobar (368).

Al igual que los motines, la difundida drogadicción que existe en las prisiones demuestra que en el típico ambiente carcelario, no existe la posibilidad, ni siquiera remota, de conseguir la resocialización del interno.

i.- Una última observación.

Como observación final, considero interesante mencionar una encuesta que se realizó entre los reclusos de la región valenciana. La investigación pretendía que los reclusos expresaran la actitud que tendrían cuando salieran de la prisión, especialmente en lo que se refiere a las posibilidades de resocialización. Los resultados que se obtuvieron fueron los siguientes: el 47% de los reclusos afirmó que saldría más hundido; el 25% dijo que abandonaría la prisión más "cabreado"; el 18% contestó que saldría mejor; y el 8'6% dijo que al salir estarían en las mismas condiciones que cuando ingresaron (369). Esta encuesta es una buena muestra de la actitud predominantemente negativa que los reclusos tienen hacia el ideal rehabilitador (resocializador). Las respuestas de los internos confirman la tesis sobre el carácter patológico de la cárcel, ya que generalmente, se convierte -

-311-

en una "fábrica de delincuentes".

NOTAS

(1) JESCHECK, Hans H., *Tratado de Derecho penal*, Ed. Bosch, España, Volumen II, 1981, p. 1068 (Traducción de Mir Puig y Muñoz Conde).

(2) *Ibid*, p. 1061.

(3) Es paradójico que en Costa Rica se haya abolido la pena de muerte durante la dictadura de Tomás Guardia (1870-1882). Desde que Guardia llegó al poder, siempre había conmutado la pena de muerte por la que le seguía en grado. En el Mensaje del 1º de mayo de 1873, decía lo siguiente: "... Desde el principio de mi Administración, proclamé como un principio de mi conducta el respeto a la vida humana. Me horroriza el pensar en la ejecución de una pena que priva a la sociedad de un miembro susceptible de corrección, arroja una familia en la horfandad, en la desesperación y acaso en la miseria; y -- que en caso de un error, jamás puede repararse. Movido por estos sentimientos elevé una exposición a la Asamblea Constituyente de 1871, manifestándole la conveniencia de suprimir de nuestro Código fundamental esa terrible pena. Ya la Constitución estaba decretada y mi exposición no pudo considerarse. Pero yo he sido consecuente con mi principio y siempre que ha ocurrido el caso, -- he hecho uso de la facultad de hacer gracia que la misma Constitución da al Poder Ejecutivo. Es para mí motivo de justa satisfacción el que durante el período de cerca de seis años en que he ejercido el Poder Supremo en C.R., ni una sola gota de sangre haya salpicado mi administración...". Precisamente por el hecho de haber desechado la pena de muerte, es por lo que se llega a considerar que debe dársele mayor importancia a la pena privativa de libertad, y así lo dice el Ministro de Justicia, José María Castro, en la Memoria del 17 de mayo de 1879: "... Consagrada en la República la inviolabilidad -- de la vida humana, lauro del Gobierno de V.E. (Presidente), consiguiente era la creación de una penitenciaría en condiciones análogas a los fines del castigo y capaz de garantizar el cumplimiento de la pena que sustituye a la -- muerte; esto es, una penitenciaría inaccesible a los arranques irreflexivos o precisos que surgen de un movimiento revolucionario, con que a los malhechores deja de vérselos como a tales por el provecho de actualidad que brindan. A todo esto ocurre el nuevo presidio de la Isla del Coco, en cuya organización el Gobierno está empeñado... " (este presidio nunca pudo llegar a establecerse definitivamente). Es precisamente cuando se promulgó el Código Pe

nal de 1880 (del 27 de abril) cuando se abolió (por lo menos en la letra, ya que desde 1870 se venían conmutando todas las penas de muerte) la pena capital. Este Código está inspirado en el español de 1870 (ver sobre este código el interesante estudio de Ruperto NUÑEZ BARBERO, titulado *La reforma penal de 1870*, U. de Salamanca, España, 1969) y es casi copia del chileno de 1875. Citas tomadas de la obra de Ricardo JINESTA., *La evolución penitenciaria en Costa Rica*, Imp. Falco Hermanos. Costa Rica, 1940, p. 168, 172, 174, 175 y 177.

También puede consultarse la tesis de licenciatura en Derecho (inédita) de Augusto CASTILLO HERNANDEZ., *La organización penitenciaria en Costa Rica*, U. de Costa Rica, 1972, p. 29 a 34.

(4) El Código penal de 1932 suprime la pena de muerte para toda clase de delitos, derogando los artículos 53 y 102 a 105 del Código penal de 1870, restableciéndose luego mediante la Ley de 11 de octubre de 1934 en la legislación especial, prorrogada por otra del 20 de junio de 1935. La Ley del 5 de julio de 1938 reintroduce la pena capital. La tendencia abolicionista se reinicia cuando el Ministerio de Justicia, en 1978, presenta un Proyecto de Ley "sobre abolición de la pena de muerte en el Código penal", sustituyendo aquella sanción por la de reclusión mayor por una duración de cuarenta años (cláusula que contiene el artículo 75.1 del Código penal), sin que pueda -- ser reducido el tiempo de cumplimiento efectivo, por efecto de los beneficios legales y penitenciarios, a menos de veinte años de reclusión ininterrumpida. Finalmente la pena de muerte queda abolida en el inciso segundo del artículo 15 de la Constitución española de 1978, al establecer que: "... Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra ...". Esta disposición constitucional es norma completa y de aplicación directa e inmediata, por lo que supone que ha existido una expresa derogación de la pena capital en el Código penal vigente y en las Leyes especiales. GARCIA VALDES, Carlos., *Introducción a la Penología*, publicación del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, España, 1981, p. 52, 53, 54. El profesor Rodríguez Devesa considera que la expresión "tiempos de guerra" es poco clara, originando una serie de confusiones y de vacíos legales. La situación se -- complica por la imprecisión del R.D.L. del 21 de diciembre de 1978, ya que se trata de un decreto ley, que aunque animado de buenas intenciones, no es más que la máxima expresión de torpeza legislativa, "... porque no sólo no deroga la pena de muerte en el derecho común, sino que la mantiene de modo expreso en dos leyes penales especiales comunes, aunque limitada en ellas a a los tiempos de guerra...". La conclusión del profesor Rodríguez Devesa sobre la disposición constitucional aludida (así como el R.D.L. del 21 de diciembre de 1978) es la siguiente: "... Por lo expuesto considero que, mientras no se dicte una disposición específica o se pronuncie el Tribunal Constitucional, la pena de muerte sigue en vigor en el derecho común, con la -- salvedad de haber sido derogada en la ley penal y procesal de la navegación aérea y en la ley penal y disciplinaria de la marina mercante, donde se mantiene por disposición expresa del citado R.D.L., para tiempo de guerra, a no ser que haya pronunciamiento en contra del Tribunal Constitucional pese a ser manifiesta su inconstitucionalidad, ello con independencia de que el C.p. (Código penal) es supletorio de la legislación penal especial...". RODRIGUEZ DEVESEA, José María., *Derecho penal español*, Ed. Carasa, España, 1979, Tomo I, p. 824-825.

A pesar de que los puntos de vista del profesor Rodríguez Devesa

son muy valiosos, la mayoría de los penalistas españoles sostienen que la pena de muerte ha sido abolida (o por lo menos no podría pensarse que en algún momento se plantease su aplicación). Antes de que se promulgara la norma --- constitucional que abolió la pena de muerte, se puede decir que de hecho se había abandonado la ejecución de la pena capital, ya que desde 1959 no se había ejecutado en España ninguna pena de muerte en virtud de sentencias de la jurisdicción ordinaria. Las últimas ejecuciones (dos en 1974 y cinco en -- 1975) fueron como consecuencias de sentencias dictadas por Tribunales militares. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique., *Introducción a la parte general del Derecho penal español*, publicación de la Facultad de Derecho de la U. Complutense, España, 1979, p. 163.

(5) La deportación o colonización penal ultramarina (transportation según los franceses e ingleses, y degreso para los portugueses) ha sido definida por Holtzendorff como: "El transporte del condenado a un lugar lejano, se parado de la madre patria por una gran distancia, a fin de ser sometido a un régimen penitenciario de trabajos forzados y quedarse allí después de haber cumplido la condena, sea por ser accesorio a la misma, sea por imposibilidad legal o por la dificultad natural de retorno a su patria...". La deportación, asumiendo o admitiendo la idea de la corregibilidad, tenía las siguientes finalidades: a.- procurar apartar de las ciudades a los delincuentes peligrosos y elementos indeseables; b.- hacer útiles tierras lejanas e inhóspitas pertenecientes a la metrópoli (motivaciones que hoy podrían considerarse como geo-económicas y políticas). En Inglaterra se practicó la deportación desde 1597 hasta 1776 (se le pone fin en este año por la independencia de las colonias americanas). Inglaterra también utilizó Australia como destino para los deportados, haciéndolo desde el año 1770 hasta 1857, ya que en ese año se suprimió definitivamente. Francia trató de poner en práctica la deportación a partir de 1791, pero ese primer intento no logró realizarse plenamente. No será sino hasta 1854 en que definitivamente comenzará a utilizar la deportación (con destino a la Guayana); fue suprimida en 1936. A finales del siglo XIX (1875-1889), España pretendió establecer un lugar adecuado para enviar deportados, pero en realidad nunca alcanzó plena realización (se trató de establecer una colonia penitenciaria en la isla de Mindoro -Filipinas-, en el año 1889, pero no llegó a tener éxito). Sobre los intentos de aplicar la deportación en España, Jiménez de Asúa dijo que: "... los más recientes intentos españoles, fracasados por suerte, eran totalmente ajenos a la ciencia y a la técnica penitenciaria...". La deportación fue abandonada definitivamente porque en todos los lugares donde se practicó, demostró ser un rotundo fracaso. NEUMAN, Elías., *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios*, Ed. Pannedille, Argentina, 1971, p. 42 a 65.

Ferri veía en el sistema de colonización penitenciaria (deportación a ultramar) la innegable ventaja de liberar a la metrópoli de la presencia de los delincuentes más peligrosos y menos corregibles, pero consideró que tenía graves inconvenientes, especialmente por el alto costo que significaba, siendo esta una de las razones decisivas para que Inglaterra abandonara la deportación. Ferri le señala los siguientes defectos: "... Estos inconvenientes son, sobre todo, los grandes gastos que cada recluso origina, la obligación de inmovilizar sólo para ello una parte de la escuadra o al menos la división de guardacostas y el peligro que los condenados hagan causa común con los indígenas y se entreguen al bandaje, a no ser que se les tenga continuamente reclusos en establecimientos carcelarios, en cuyo caso lo mismo es que dichos establecimientos se construyan en territorio nacional..."

Ferri le da preponderancia a los intereses de defensa social, razón por la que tiene una opinión favorable sobre la deportación, y sólo la rechaza por las dificultades económicas que origina. FERRI, Enrique., *Principios de Derecho criminal*, Ed. Reus, España, 1933, p. 672 (Trad del prof. Rodríguez Muñoz)

(6) El trabajo forzado se ha mantenido estrechamente vinculado a la pena privativa de libertad (incluso llegó a ser un elemento esencial de la deportación). En muchos sentidos puede decirse que durante mucho tiempo, y especialmente en el siglo pasado, se consideró que era el aspecto más importante de la pena impuesta al recluso. Esta situación es lo que lleva a Thorsten Sellin a afirmar que "... el trabajo forzado es de antiguo origen; que persiste como un tipo separado de privación de libertad aún después de la declinación de las penas capitales y corporales, como nosotros entendemos hoy -- esos términos; que cuando inventamos el sistema penitenciario copiamos el -- trabajo forzado e hicimos de él una parte --con frecuencia la parte principal-- de este sistema; y que sobrevive en algunos de nuestros actuales sistemas y es a veces su característica distintiva...". La prisión primitiva se expresaba inicialmente a través del trabajo forzado. Aún hoy persiste esta idea, lo que obstruye el desarrollo de los esfuerzos correccionales. SELLIN, Thorsten., *Reflexiones sobre el trabajo forzado*, R.E.P., 1966, p. 509 y 519.

(7) Para Marc Ancel la evolución del siglo XIX va a conducir casi infaliblemente al reconocimiento del tratamiento. Las preocupaciones humanas -- rias tienden a hacer desaparecer los castigos de cadenas, las penas humillantes, los trabajos demasiado penosos, o por lo menos el contenido concreto de los llamados "trabajos forzados". El movimiento de ideas espiritualistas culmina, en forma muy especial, al final del siglo XIX, a través de ciertas doctrinas científicas, también con la contribución de la escuela antropológica y sociológica italiana, de la que se desprenderán tres ideas fundamentales: el delincuente en tanto que individuo, considerado en su personalidad concreta; el estudio de los factores sociales o criminológicos de la infracción, y finalmente el estado peligroso, el grado de peligrosidad. La Penología en su nacimiento, adoptará todas estas nociones para hacer reconocer la necesidad del tratamiento. Es entonces cuando la ley positiva, la que se encuentra vigente, busca una realización creciente a la noción de tratamiento. El tratamiento aparece en la legislación penal, inicialmente en forma empírica y casi furtiva, al final del siglo XIX. ANCEL, Marc., *La noción del tratamiento en las legislaciones penales vigentes*, (Tratamiento penitenciario) R.E.P. 1968, p. 488-489. El proceso que ha ido teniendo la noción de tratamiento ha culminado con la noción actual que lo considera como una acción individualizada sobre el detenido, tras un examen, diagnóstico y pronóstico, con el objetivo de alejarlo de la reincidencia y favorecer su reinserción social. GARCIA VALDES, Carlos., *La nueva Penología*, publicaciones del Instituto de Criminología de la U. Complutense, España, 1977, p. 11-12. BUENO ARUS, Francisco., *Panorama comparativo de los modernos sistemas penitenciarios*, artículo que aparece en la obra en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa, publicada bajo el título de *Problemas actuales de las ciencias penales y la Filosofía del Derecho*, Ed. Pannedille, Argentina, 1970, p. 385.

(8) Hay otro régimen carcelario que se aplicó especialmente a los delincuentes jóvenes y que se le ha llamado Sistema de Elmira (1876). Sus características son la sentencia indeterminada; aislamiento nocturno; actividades comunes diurnas; aplicable a jóvenes menores de treinta años y mayores de --

dieciseis; se requería que fuesen delincuentes primarios. El origen de los - Brostal ingleses tiene una relación directa con el establecimiento elmirano. GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 4, p. 86.

(9) El sistema progresivo tiene antecedentes en España que se remontan al principio del siglo XIX. Ya entre 1802 y 1806, en el presidio de Cádiz, - D. Francisco Xavier Abadía había establecido un régimen carcelario en el que se podían apreciar las características fundamentales del régimen progresivo (ver LASALA, G., *El Teniente General D. Francisco Abadía*, en R.E.P., 1947, nº 32-33, pág. 83 y ss. y 93 y ss.) También se han aportado pruebas interesantes sobre el hecho de que Antonio Puig y Lucá aplicaba un sistema semejante al progresivo, en el presidio de Barcelona, durante los años 1820 y 1822 (ver RAMON LACA, Julio de., *Antonio Puig y Lucá, un eximio patricio español inédito*, publicación de la U. Complutense, España, 1973, p. 98-99). Es indudable que no puede dejar de mencionarse la influencia que tuvo Montesinos -- (1792-1862) en la evolución del sistema progresivo, así como Maconochie --- (1840), en Australia, y el capitán Crofton en Irlanda.

(10) Mediante Real Decreto de 23 de diciembre de 1889 se intentó introducir en España el sistema progresivo, pero no será sino hasta la Real Orden del 3 de junio de 1901 en la que se instaura, en forma definitiva hasta la Ley General Penitenciaria, el sistema progresivo de cumplimiento de condenas, siguiendo, en sus aspectos fundamentales, las ideas que implantara Montesinos en el presidio correccional de Valencia en 1835. GARCIA VALDES., *supra* - nota 4, p. 102. Es interesante citar algunos párrafos de la exposición de - motivos de la Real Orden del 3 de junio de 1901: "... se impone la necesidad de reorganizar los servicios, cuanto porque se puede llevar a la realidad -- sin dispendios sensibles para el tesoro y con beneficio grande para la moralidad y corrección del culpable, en consonancia con los fines jurídicos de - la pena, ya se atienda a la expiación, ya a la enmienda, ya a la defensa social. Trátase del sistema progresivo irlandés que debe implantarse en todas las prisiones destinadas al cumplimiento de penas aflictivas y correccionales (...). En este sistema cabe dividir tiempo de reclusión en periodos, a -- fin de que en ambos los reclusos rectifiquen su conducta mediante atinadas - gradaciones, sometidos a la progresión a un tratamiento en que sucesi - va o simultáneamente actúe sobre su espíritu la acción del aislamiento, del trabajo, de la enseñanza primaria, religiosa e industrial, el rigor saludable de prudenciales castigos y el estímulo bienhechor de merecidas recompensas, a fin de que vayan poco a poco despertando en su conciencia el arrepentimiento de la culpa, y en su corazón el propósito de tornar a la honradez, preparándolos para la vida libre a medida que se acerque el fin de su condena..." GARRIDO GUZMAN, Luis., *Compendio de Ciencia Penitenciaria*, U. de Valencia, España, 1976, p. 119.

(11) BUENO ARUS, Francisco., *supra* nota 7, p. 392. CUELLO CALON, Eugenio., *La moderna Penología*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1º ed. 1958. Reimpresión de 1974, p. 323.

(12) BUENO ARUS, Francisco., *ibid*, p. 392-393.

(13) Desde el primer reglamento de prisiones del 22 de febrero de 1839 (Decreto III), hasta el que se promulgó en abril de 1945, todas las reglamentos penitenciarios costarricenses pretendieron, predominantemente, conseguir la rehabilitación del delincuente a través del trabajo penitenciario,

sin que ninguno llegase a establecer el régimen progresivo.

(14) En el artículo 181 del R.O.C.S.D.S. (del 31-1-1962) se pueden apreciar algunos aspectos que se asemejan al régimen progresivo, ya que señaló la existencia de establecimientos de máxima seguridad, de seguridad media y de mínima seguridad (también emplea como términos sinónimos: régimen cerrado, régimen semiabiertos y régimen abierto). Sin embargo, estos son los únicos elementos que permitirían encontrar alguna semejanza con el típico sistema progresivo.

(15) El sistema progresivo que se implantó en "La Reforma", se caracteriza por su falta de rigidez, ya que desde que el interno ingresa en el Centro penitenciario, no debe ser forzosamente ubicado en la primera etapa del sistema, sino que puede comenzar en cualquiera de las etapas. Por otra parte, la ubicación del interno, o su progreso en las distintas etapas, no están determinados por un criterio disciplinario. Esta labor sólo se hará con fundamento en una evaluación integral de una serie de indicadores; la evaluación será realizada por personal especializado. En este sentido puede decirse que el sistema progresivo implantado en el centro penitenciario de "La Reforma", se encuentra de la línea de la individualización científica del tratamiento (aunque con muchas limitaciones). RODRIGUEZ ECHEVERRIA, Gerardo., *Sistema -- progresivo en el tratamiento penitenciario*, publicación del ILANUD bajo el título: Sistemas de tratamiento y capacitación penitenciarios, San José, Costa Rica, 1978, p. 170-171.

(16) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 4, p. 86. En el mismo sentido - Sergio García Ramírez habla de Tratamiento Progresivo Técnico. Del régimen anterior se ha tomado la idea de progresión, porque no podría alcanzarse de un sólo golpe el propósito del internamiento. La serie de fases permite adecuar la terapia al caso individual y desarrollarlo metódicamente, hasta su culminación. El tratamiento (objetivo de la prisión moderna) se desarrolla sobre una base técnica. El sistema se fundamenta en tres aspectos básicos: i.- estudio de la personalidad; ii.- utilización de un organismo criminológico; iii.- Sucesión de fases hasta culminar con la libertad. GARCIA RAMIREZ, Sergio., *La prisión*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975, p. 60 a 68 y siguientes.

(17) BUENO ARUS, Francisco., *Aspectos positivos y negativos de la legislación penitenciaria española*, C.P.C., nº 7, 1979, p. 5, 11 y 12. GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 4, p. 117.

(18) BUENO ARUS, Francisco., *supra* nota 7, p. 393-394. CUELLO CALON, Eugenio., *supra* nota 11, p. 323 y 324.

(19) "... La tendencia actual es a clasificar a los penados, a distribuirlos en pequeños establecimientos según su naturaleza y a dar a cada uno de estos establecimientos un régimen distinto. Sin embargo, en estos regímenes variados se adoptan elementos de los sistemas progresivos (Antón)..." BUENO ARUS, Francisco., *supra* nota 7, p. 394.

(20) GARRIDO GUZMAN, Luis., *supra* nota 10, p. 180. FERRI admitía que el sistema progresivo tenía algunas ventajas, ya que era, a su juicio, menos malo que los otros; sin embargo, consideraba que era necesario tomar en cuenta

que el sistema irlandés había dado buenos resultados, especialmente en lo -- que se refiere a la disminución de las reincidencias y de los delitos, por -- el hecho de que en Irlanda, gran parte de los liberados bajo condición (46%), emigraban hacia América. Por otra parte, apuntaba Ferri, no puede olvidarse que este sistema, teniendo necesidad, más que cualquier otro sistema, de un personal capaz, es de una aplicación menos problemática en países como Irlanda, que no tienen más que algunas centenas de detenidos, pero en países con una población penitenciaria mayor, sería más difícil (como en el caso de Italia). Ferri también criticó el automatismo del sistema progresivo, ya que según su criterio, el pasaje regresivo o progresivo de una etapa a otra, fundamentado en un regulador automático con el número de fichas ganadas o perdidas, no tenía más que un valor puramente negativo, visto desde el punto de vista humano y psicológico. FERRI, Enrique., *Sociología criminal*, Ed. Reus, España, 1908, Tomo II, p. 316 (trad. de Antonio Soto y Hernández).

(21) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *Criminología, (Teoría, delincuencia - juvenil, prevención, predicción y tratamiento)*, Biblioteca Jurídica Aguilar, España, 1975, Tomo I, p. 521.

(22) *Ibid.*

(23) *Ibid.*

(24) *Ibid.*

(25) *Ibid.*

(26) NEUMAN, Elías., *supra* nota 5, p. 155.

(27) El predominio de la pena privativa de libertad es una característica esencial del Derecho penal moderno (a pesar de su crisis); esta importancia se refleja en el hecho de que en muchos sistemas penales modernos (o si quiere, la mayoría), más del 50% de las penas impuestas, son de privación de libertad. GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 4, p. 135.

(28) VON HENTIG, Hans., *La pena*, Espasa-Calpe, España, 1968, Tomo II, p. 186. (Trad. del prof. J.M. Rodríguez Devesa).

(29) *Ibid.*, p. 187, 188, 189.

(30) "... Para un observador rigurosamente objetivo, las guerras y -- otros crímenes del pasado son equivalentes a los de nuestro siglo, con el -- agravante de que a menudo se realizan en nombre de una religión de moral universal. Si acusamos a Hitler de genocidio y no a Luis XIV, ello se debe simplemente a que al cabo de tres siglos se ha operado un progreso gigantesco -- de la conciencia moral. Por otra parte, por ser nuestra conciencia moral -- mucho más exigente que la de nuestros antepasados, no podemos juzgar su comportamiento según los mismos criterios que empleamos para juzgar a nuestros contemporáneos. El santo patriarca Abraham que prostituyó a su mujer, Moisés -- de quien se dice que era el "más dulce de los hombres" -- que hizo masacrar a los culpables de idolatría, el más grande filósofo de Occidente, Platón, que hallaba normal la esclavitud y la pederastia, los cruzados que ponían cinturones de castidad a sus esposas, el sombrío fanatismo de los inquisidores, --

pero también del reformador del cristianismo, Calvino, en suma todo lo que nos choca y escandaliza en el pasado humano, todo debe ser juzgado según el grado de evolución de la conciencia moral correspondiente a cada época..." LEPP, Ignace., *La nueva moral*, Ed. Carlos Lohlé, Argentina (Ed. 1º, 1964, última edición 1975), p. 55. Actualmente el progreso moral se expresa a través de un creciente respeto por la eminente dignidad de la persona humana, tanto en nosotros mismos, como en los demás. Es evidente que la humanidad ha realizado un progreso moral, y puede apreciarse que la humanidad moderna es especialmente consciente de la dignidad de la persona humana. Esta impresión no debe hacer pensar que caemos en el ingenuo optimismo que consideraba que lo esencial ya había sido logrado, y que el porvenir hacia el que marchamos estaba necesariamente compuesto de los "mañanas que cantan". Es necesario un mayor realismo, por lo que es mejor considerar que el grado actual de desarrollo de la conciencia moral suministra a la humanidad el instrumento necesario para construir el porvenir. Todo dependerá del uso que se haga de ese instrumento, ya que según su utilización se podrán encontrar los mañanas que cantan, pero también podría encontrarse los mañanas que lloran. Estamos lejos de haber alcanzado la cúspide de la noosfera (en términos de Teilhard de Chardin). LEPP, Ignace., *ibid*, p. 57-58.

(31) ALTMANN SMYTHE, Julio., *¿Debe suprimirse la pena privativa de libertad y la prisión?* Rev. Jurídica del Perú. Año XXVI, abril-junio, 1975, p. 91

(32) *Ibid*, p. 90.

(33) COHEN, Stanley., *Un escenario para el sistema penitenciario futuro*, N.P.P., 1975, p. 412.

(34) LEON SANCHEZ, José., *La isla de los hombres solos*, Ed. Antonio Lehman. Costa Rica, 1971.

(35) SANCHEZ, Eleuterio., *Camina o revienta*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1977. También existe edición de la editorial Bruguera (colección naranja), Madrid, 1981. De esta última edición se pueden citar algunos párrafos muy reveladores; refiriéndose a su primer ingreso en una institución penitenciaria; "... entró allí un niño analfabeto, embrutecido por las privaciones y el trabajo; entró un "quinqui", un zoquete. Allí en sus débiles e inhóspitas celdas, tuvo lugar una metamorfosis; mejor dicho, empezó el proceso que iba a crear un hombre nuevo, un hombre mítico, un hombre cuyas hazañas iban a interesar a todos los españoles. De estas celdas iba a salir "el lute". Pero entonces lo ignoraba y hoy lo lamento. No lamento ser lo que soy, porque encuentro en mí unas formas positivas de vida, lamento sólo el escándalo, lamento la prisión, lamento haber sufrido. No lamento haber abierto los ojos, pero fue muy caro el precio para quitarme la venda..." p. 162 y 163. Sobre las condiciones de las celdas (Prisión de Carabanchel), nos describe un cuadro deprimente: "... Las celdas están rodeadas por un pasillo y tienen un chivato por delante y otro por detrás ... Hay un retrete lleno de mugre y mierda. No hay agua. La celda es muy pequeña, 2 metros sobre 1'50. Apenas si llega la luz filtrada por las pequeñas ventanas del corredor ... Triste, sucio, feo... un calabozo..." p. 163; "... Estaba enjaulado como un animal, como una fiera, dirían "ellos". Lo cierto es que mi jaula era más incómoda que las del zoológico, y sin hacer la salvedad entre el animal y la persona. Un león se hubiera sentido a disgusto en este pozo... No hay

hembra, no hay paja, no hay luz solar, no hay comida, no hay nada..., sólo - hay! soledad, frío, suciedad; ni ún ápice de humanidad. Este concepto está ex cluído del léxico carcelario, excepto en el aspecto publicitario y demagógi- co...", p. 165. Sobre la forma en que se empleaba el tiempo en la prisión de Carabanchel, la descripción de Eleuterio Sánchez es poco esperanzadora: "... Me puse a pasear solo mirando lo que hacía la gente; cómo mataban el tiempo los presos. Cada cual se ocupaba a su modo, ya que no hay escapatoria; se de be por narices permanecer en este lugar cerrado. En un rincón había un co rro con los eternos "burlangas" que pueblan los "talegos", raza especial, gen te que sólo piensa en el "burle". No se acuerdan de la libertad. Trabajan co mo locos y hasta venden sus prendas, sus paquetes de comida..., todo lo ven- den. Algunos hasta el culo, para pagar y seguir jugando. Los que juegan son siempre los mismos, los mismos los que ganan. No retroceden ante el engaño y sus martingalas, los tahúres de los presidios..., echan los "leones" y dejan pelados a los "primos". ¡Cuántas peleas a consecuencia del juego!..." p! 218.

36) La mayoría de los países cuentan con sistemas penitenciarios muy - deficientes. Sobre este aspecto es interesante citar algunos de los resulta- dos que se obtuvieron en una encuesta realizada en 1974, sobre la aplicación de las Reglas Mínimas en diferentes países. El cuestionario se envió a 132 - países de los que solamente contestaron 62 (entre los que se encontraban Es paña y Costa Rica), lo que nos permite deducir que sólo respondieron aque- llos que tienen un nivel aceptable de aplicación. En lo que se refiere a la separación de los internos por categorías (regla 8), sólo 36 países afirma- ron que tal regla se aplicaba en forma completa y en 21 parcialmente. Diez - países indicaron que no aplicaban la regla debido al hacinamiento en prisió- nes. De entre los países que contestaron la encuesta (62) que representan - el 45% de los consultados, en el 70% de los casos se aplican las Reglas. SE- RRRANO GOMEZ; Alfonso., *V Congreso de la O.N.U. sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente*, R.E.P., 1976, p. 328 y 330. Otro ejemplo inte- resante es el de los Estados Unidos, ya que a pesar de su gran capacidad eco- nómica, sus prisiones, por lo general, no son más que lugares para "acumular a la gente" (casas para degradar a la gente). El 95% de todos los gastos que se hacen para el mantenimiento de los centros penales, se destinan para fi- nanciar la custodia (barras de hierro, paredes de piedra, guardias). El otro 5% se destina a servicios de salud, educación, desarrollo de los conocimien- tos del personal. CLARK, R., *Crime in America*, New York, Pocket Books, 1974, p. 193, citado por QUENTIN BURSTEIN, Jules., *Conyugal visits in Prison*, (Psy- cological and social consequences). Lexington (Mass.) Books. DC. Heath an Com- pany. (Lexington, Massachussets, Toronto), 1977, p. 10.

(37) DRAPKIN, Israel., *El recluso penal, víctima de la sociedad humana*, A.D.P.C.P., 1977, p. 347-348.

(38) VELASCO ESCASI, José., *La historia de las psicosis de prisión du- rante el siglo XX*, R.E.E.P., 1952, p. 8.

(39) *Ibid*, p. 5.

(40) VON HENTIG, Hans., *supra* nota 28, p. 227.

(41) El sistema celular encontró fuerte oposición entre los médicos. Se encontró que los mayores prejuicios a la salud mental, provenían de la apli-

ción del régimen celular. El problema era establecer con claridad la relación entre anomalías mentales y régimen celular. VELASCO ESCASI, José., *Estado actual de las psicosis prisionales*, R.E.E.P., 1952, p. 12.

(42) Ver la obra de Dickens titulada *American notes* (VON HENTIG en su obra sobre la pena, cita una edición realizada en Londres en 1903).

(43) DOSTOIEVSKY, Fedor., *La casa de los muertos*, Todavía en una época reciente, Eleuterio Sánchez se queja de los sufrimientos que padeció cuando -- fue recluido en las celdas de aislamiento de la prisión de Carabanchel: "... Es terrible la soledad completa. Es una prueba espantosa. El peor castigo, -- tal vez, que se le puede dar a un hombre cuando en el silencio lo que se propone el verdugo es la destrucción del hombre. La reclusión prolongada lo enferma, lo vuelve loco. Pierde contacto con los demás y el sentido de la realidad. El aislamiento lo deja hecho una piltrafa humana, amén de las privaciones físicas que suelen acompañar tal tratamiento: el frío, estar mal de pie, mal sentado, mal tumbado. Es desesperante. Pasa un día, dos, veinte y quedan -- aún diez, ciento veinte; al cabo de un tiempo se olvida de todo, le parece -- que ha nacido en esta celda y que morirá en ella. Se anhela más la compañía -- de sus semejantes que el agua en el desierto..." SANCHEZ, Eleuterio., *supra* -- nota 5, p. 209.

(44) Emil Strauss, el maestro del robo con fractura, en su escrito de Defensa afirmaba que había estado catorce años, de los quince que se le impusieron, en riguroso arresto celular. Insistió sobre el efecto paralizante que -- produce el aislamiento prolongado, comparable al efecto que puede producir el opio, la cocaína o la morfina, debilitándose la capacidad para luchar por la existencia de un modo radical; en estas condiciones la reincidencia es casi -- inevitable. VON HENTIG, Hans., *supra* nota 28, p. 244.

(45) VELASCO ESCASI, José., *supra* nota 11, p. 14.

(46) *Ibid.*

(47) *Ibid.*, p. 16, 17 y 18.

(48) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 7, p. 37. (cita a East, *Medical aspects of crime*, London, 1936, p. 391 y ss; y URIBE., *Psicosis carcelario y situación de los delincuentes alienados en Colombia*, Revista del Instituto de Ciencias penales y penitenciarias, n° 5, 1963, p. 87 y ss.)

(49) VELASCO ESCASI, José., *supra* nota 41, p. 18.

(50) *Ibid.*, p. 12 y 13.

(51) *Ibid.*, p. 12.

(52) CHAMORRO PIÑERO, Jesús., *La psicosis de prisión*, R.E.E.P., 1952, -- p. 36.

(53) SEELIG, Ernesto., *Tratado de Criminología*, Into de Estudios políticos, España, 1958, p. 464 (trad. del prof. J.M. Rodríguez Devesa).

(54) FERNANDEZ ALBOR, Agustín., *Aspectos criminológicos de las penas -- privativas de libertad*, en Estudios penales y criminológicos IV. Univ. de -- Santiago de Compostela, España, 1981, p. 241.

(55) CASTILLON MORA, Luis., *Crimen, personalidad y prisión*, en Estudios penales II (La Reforma Penitenciaria). Universidad de Santiago de Compostela, España, 1978, p. 62-63.

(56) SEELIG, Ernesto., *supra* nota 53, p. 467.

(57) *Ibid.*

(58) CASTILLON MORA, Luis., *supra* nota 55, p. 65.

(59) *Ibid.*, p. 63 y 64.

(60) *Ibid.*, p. 64 y 65.

(61) "... Síndrome de la farsa. Bleuler describió con el nombre de "Faux syndrom" (síndrome del payaso, del burlón, o de la farsa) un cuadro clínico que suele presentarse también en reclusos preventivos, caracterizado -- porque un individuo imita en su actuación, en su mímica, en su conducta, la concepción vulgar de una enfermedad mental. Para esto, realizan una serie de estupideces: se prosternan ante el médico a la manera mahometana, besan los platos o las recetas que el médico escribe, etc., es una realización caricatural de la crisis de la "locura"..." *Ibid.*, p. 65.

(62) El complejo de prisión se presenta en condenados a largas penas y tras varios años de reclusión. Dentro de él, convendrá distinguir el llamado por Rudin delirio del indulto presenil, en el que los enfermos se creen indultados de la pena por cumplir, pero que por la "mala voluntad" del Director, se mantienen todavía en prisión. Este trastorno se presenta alrededor de los sesenta y es incurable. Es muy posible que en ella se mezclen junto a la prolongada privación de libertad, elementos arteriosclerosos. *Ibid.*, -- p. 66.

(63) Patología psicosomática. Son comunes las neurosis de órganos, corazón y digestivo, hipertensiones, jaqueca y dolores hepáticos, etc. Los enfermos acuden continuamente a la consulta, presentando una variada sintomatología, pero en el fondo se descubren problemas morales, de celos, familiares -- (un hijo que ha sido suspendido), la muerte de un pariente, la denegación de la libertad condicional, la esposa que se ha puesto a trabajar, o el simple hecho de que se le traslade de celda. A veces acuden a la enfermería sólo -- por hablar, por comunicarse. No es infrecuente que aunque de origen psicosomático, el proceso adquiera entidad orgánica como es el ulcus gástrico. *Ibid.*, p. 66-67.

(64) *Ibid.*

(65) En Japón se produjeron 130 suicidios de 1955 a 1964. Ministerio de Justicia japonés., *Penal institutions in Japan*, en R.E.P., 1965, p. 347.

En Francia se registran 183 suicidios en prisión de 1955 a 1965; -- en 1965 se producen 23; en 1966, 17; en 1968, 26; en 1969, 22; en 1970, 19;

en 1971, 17; y en 1972, 26. En España existe la siguiente estadística: 1970, 1; 1971, 5; 1972, 6; 1973, 1 y 1974, 6. Ver GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 7, p. 41 (nota nº 173).

En el diario "El país" del 21-8-81, aparecen unas declaraciones -- del subdirector de la Inspección General Penitenciaria, en las que manifiesta que en los primeros siete meses del año 1981, se han producido catorce -- suicidios en las prisiones españolas. "... Según la Inspección General, en -- doce de los catorce casos de suicidio registrados los presos se ahorcaron -- -debido a la facilidad que hay para conseguir sábanas y cuerdas de persianas para colgarse- (posiblemente lo más importante no sea la facilidad con que -- pueden conseguir sábanas y cuerdas). Los dos casos restantes corresponden a un preso que se arrojó al vacío y otro que provocó un incendio para morir -- quemado. Los datos oficiales señalan que el tipo medio de suicida en varón, preso preventivo, de una edad comprendida entre veintidós y treinta años y -- de nacionalidad española (tan sólo dos de los suicidas eran extranjeros: un portugués y un marroquí). Según Martín Montejo, el hecho de que la mayoría -- de los suicidas fueran preventivos se debe a que están en una situación de -- gran inseguridad psíquica -por no estar condenados- con la consiguiente in -- certidumbre respecto a su futuro..." (El país, 21-8-1981).

(66) *Prisoners of conscience in the URSS: Their treatment and conditions* ---, publicaciones de Amnesty International. London, noviembre de 1975, p. 95- 100. Citado por DRAPKIN, Israel., *supra* nota 37, p. 348-349.

(67) CHAMORRO PIÑERO, Jesús., *supra* nota 52, p. 33.

(68) PINATEL, Jean., *La sociedad criminógena*, Ed. Aguilar, España, 1979, (trad. del prof. Luis Rodríguez Ramos).

(69) THURRELL, Richard; HALLECK, Seymour; y JOHNSEN, Arvid., *Psychosis in prison*, J.C.L.C. and P.S., 1965, p. 271 y 272. Sólo el hecho de ingresar -- a un establecimiento, produce en el recluso, según observaciones de Moreno -- González, síntomas evidentes de inapetencia con espasmos esofágicos, insom -- nios, crisis emotivas, avidez y disfunciones neurovegetativas. MORENO GONZÁ -- LEZ., *Servicio médico penitenciario*, Revista mexicana de prevención, 1972, -- p. 43. Citado por GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 7, p. 36.

(70) THURRELL, Richard y otros., *supra* nota 69, p. 273.

(71) *Ibid.*

(72) JERVIS, Giovanni., *La tecnología de la tortura*, en la obra que contiene varios artículos cuyo título genérico es, *La ideología de las drogas y la cuestión de las drogas ligeras*, Editorial Anagrama, España, 1977, p. 110.

(73) GOFFMAN, Erving., *Internados. Ensayo sobre la situación social de -- los enfermos mentales*, Ed. Amorrortu, Argentina, 1973, p. 70.

(74) CLEMMER, Donald., *Imprisonment as a source of criminality*, en Readings in Criminology and Penology, Ed. David Dressler (Columbia University --- Press) U.S.A., 1964, p. 510.

SAINZ CANTERO, José., *La sustitución de la pena de privación de li -- bertad*, en Estudios Penales II. U. de Santiago de Compostela, España, 1978, -- p. 222.

(75) CLEMMER, Donald., *Ibid.*

(76) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 7, p. 34.

(77) Memoria de la Dirección General de Instituciones penitenciarias, - España, 1973, p. 35. "... A finales de diciembre de 1976, el porcentaje de - reincidentes y multirreincidentes era el 59%, y en la misma época en 1975 el 57%..." LOPEZ-REY y ARROJO, Manuel., *La justicia penal y la política criminal en España*, Ins. de Criminología de la U. Complutense, España, 1979, p.34.

(78) Ver censo de población penal (al 1º de junio de 1978). Dirección - General de Adaptación Social, Costa Rica, 1979, p. 41-42. En noviembre de -- 1966, sobre 1.000 expedientes de 1.000 internos de la Penitenciaría Central, se pudo establecer que el porcentaje de reincidencia era del 56.7%. Ver VARGAS GENE, Joaquín., *La reforma penitenciaria*, Tomo I, Costa Rica, 1966, p. 4. En cuanto al porcentaje de reincidencia en la delincuencia juvenil, se han - establecido los siguientes datos: en 1972 era de un 40% y en 1975 de 43%. - Ver RICO, José María., *Crimen, reacción social y Criminología en el Caribe*, (2º Seminario de criminología comparada para la región del Caribe, San José, Costa Rica, 20-23 de febrero de 1978) Ilanud al día N° 3, 1978, p. 22.

(79) *Planificación de la Política criminal dentro de los programas de - desarrollo nacional en Latinoamérica*, publicación del ILANUD, San José, Costa Rica, 1976. (Contiene los aspectos fundamentales de un Seminario realizado en agosto de 1975, en Costa Rica), p. 14 y 21.

(80) *Primera reunión de Ministros de Justicia de Centroamérica, Panamá y México*, publicación del ILANUD (informe). San José, Costa Rica, 1976, p. - 13.

(81) "... Es necesario volver a pensar sobre las penas privativas de libertad de tal forma que la detención ya no sea una situación tan inhumana, - como es ahora. Se ha hablado del "frío penitenciario" así como de una "imposible reforma de las prisiones". Hay que reconsiderar la arquitectura de las cárceles, el régimen de vida carcelaria, y las modalidades de una acción de pedagogía social en la cárcel..." VERSELE, Carlos., *Conceptos fundamentales sobre planificación de la política criminal en América Latina*, ILANUD, San José, Costa Rica, 1976, p. 17-18.

(82) SYKES, Gresham., *El crimen y la sociedad*, Ed. Paidós, Argentina, - 1961, p. 83.

(83) RADZINOWICZ, León., *En busca de la criminología*, Ed. de la Universidad Central de Venezuela, Venezuela, 1970, p. 141. (trad. de la prof. Rosa del Olmo). El éxito de la prisión es difícil de determinar con certeza. La alta tasa de reincidencia no debe atribuirse a la institución penitenciaria. No puede esperarse que reciba una gran cantidad de delincuentes, pueda reformar una amplia proporción de ellos. Por otra parte, muchos de los delincuentes que no vuelven a reincidir, no es por el efecto benéfico de la prisión, sino por otras causas que no pueden vincularse a la institución penitenciaria. Se ha llegado a considerar que la prisión es un éxito cuando no empeora la personalidad del interno. La persistencia en el delito o su abandono, se encuentra vinculada a una multiplicidad de factores que no tienen directa re

lación con el tratamiento que puede desarrollarse en un centro penitenciario. SUTHERLAND, Edwin; CRESSEY, Donald., *Principles of Criminology*, J.B. Lipprincott-Company, New York. Univ. of California, U.S.A, 6 ed., p. 482-483.

(84) HOOD, Roger; SPARKS, Richard., *Problemas clave en Criminología*, Ed. Guadarrama, España, 1970, p. 232-233.

(85) *Ibid*, p. 215.

(86) VON HENTIG, Hans., *supra* nota 28, p. 15.

(87) PINATEL, Jean., *supra* nota 68, p. 158.

(88) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 77, p. 34.

(89) CASTILLON MORA, Luis., *supra* nota 55, p. 73

(90) CULBERTSON, Robert., *The effect of institutionalization on the delinquent inmates self concept*, J. of C.L.C & P.S., 1975.

(91) *Ibid*, p. 92.

(92) *Ibid*, p. 92 y 93.

(93) *Ibid*.

(94) *Ibid*.

(95) GOFFMAN, Ervin., *supra* nota 73, p. 76-77.

(96) MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo., *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario*, (siglos XVI-XIX). Ed. Siglo XXI, México, 1980, p. 196.

(97) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 7, p. 33 (especialmente la nota 130). Existe un escepticismo general respecto a la eficacia correccional de la reclusión, médula de todos los programas de lucha contra el crimen durante más de un siglo. El análisis racional de la reclusión, ha inducido a que se pongan en duda las posibilidades de rehabilitación que puede lograrse con una práctica penitenciaria, que se circunscribe a confinar a miles o cientos de delincuentes en prisión. Se ha llegado a considerar que la reclusión en un centro penitenciario, puede ser la peor manera de tratar a un delincuente, ya que puede convertirse en un procedimiento que confirme su continuada carrera delictiva. BERISTAIN, Antonio., *Crisis del derecho represivo*, Editorial Cuadernos para el diálogo, España, 1977, p. 143-144.

(98) PINATEL, Jean., *supra* nota 68, p. 152.

(99) GARCIA RAMIREZ, Sergio., *supra* nota 16, p. 53.

(100) HIBBERT, Christopher., *Las raíces del mal*, Ed. Luis Caralt, España, 1975, p. 196.

(101) Von Hentig describe uno de esos casos de la siguiente manera: "...En la prisión se convierte uno en lo contrario de lo que debiera convertirse. Se vuelve asocial. Primero se le excluye de la sociedad, luego comienza uno a excluirse por sí mismo. Se olvida la responsabilidad; aquí no se tiene ninguna. No se quiere tampoco volver a tenerla. Se aprende el odio maligno, acechante, contra el opresor; se aprehende a hurtar, caso de que ya no lo supiera..."; refiriéndose a otro caso, transcribe: "...Solamente dentro de la prisión conoce uno sus propios perversos instintos. Lo observé en mí mismo: mis pensamientos giraban principalmente en torno a la corrida y a pequeñas comodidades furtivas, como por ejemplo, una segunda manta, que sustraje a una celda abierta porque tenía mucho frío...". VON HENTIG, Hans., *supra* nota 28, p. 377 (también ver la nota de esa página N° 264).

(102) RICO, José M., *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Ed. Siglo XXI, México, 1979, p. 75-76.

(103) *Ibid*, p. 76 y 78.

(104) *Ibid*, p. 78 y 79.

(105) MARTINSON, Robert., *The paradox of prison reform*, artículo publicado en el volumen colectivo titulado *Philosophical perspectives on Punishment*, editado por Gertrude Ezorsky. State University of New York Press. Albany, U. S.A., 1977, p. 313.

(106) *Ibid*.

(107) PINATEL, Jean., *supra* nota 68, p. 157-158.

(108) Ha surgido una corriente favorable hacia las penas cortas privativas de libertad, que en otro tiempo estuvieron tan desacreditadas. Lógicamente, no se recomienda la utilización generalizada para los delincuentes primarios. Sólo se ha hecho notar, sobre la base de experiencias recientes, que una corta privación de libertad puede insertarse útilmente en un marco de tratamiento, como una primera intervención de choque (efecto "shock"), a título de advertencia, seguida por formas de tratamiento en el ambiente social. Pedrazzi, Rappor général de synthese du Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale, en la Contribution au Cinquieme Congres des Nations Unies pour la prevention du crime et le traitement des delinquants, Geneve, 1-12 - septiembre 1975. Milán (editada por la Asociación Internacional de Derecho penal, Fundación Internacional Penal y Penitenciaria, Sociedad Internacional de Criminología y Sociedad Internacional de Defensa Social). citado por RODRIGUEZ DEVESA, J.M., *Alegato contra las medidas de seguridad en sentido estricto*, A.C.P.C.P., 1978, p. 11 (en la nota 29 de esa página).

(109) PINATEL, Jean., *supra* nota 68, p. 158.

(110) CLEMMER, Donald., *supra* nota 74, p. 517-518.

(111) *Ibid*, p. 510.

(112) *Ibid*, p. 511.

(113) GOFFMAN, Erving., *supra* nota 73, p. 17-18.

(114) *Ibid.* También CASTILLO BARRANTES, Enrique., *Becker y Chapman, criminólogos interaccionistas*, (El interaccionismo simbólico en Criminología, visto en dos de sus representantes). Publicación del ILANUD. Costa Rica, 1980, - p. 63-64.

(115) GOFFMAN, Erving., *supra* nota 73, p. 19-20.

(116) *Ibid.*, p. 21.

(117) *Ibid.*, p. 23.

(118) THURRELL, Richard y otros., *supra* nota 69, p. 272.

(119) GOFFMAN, Erving., *supra* nota 73, p. 27.

(120) *Ibid.*

(121) *Ibid.*, p. 29. El ingreso en prisión puede significar que sea sometido al "rito de iniciación", que consiste en diversos procedimientos (humillantes) que emplean algunos grupos de reclusos para someter al "recién llegado" a sus caprichos. En muchos casos, este "rito" puede significar una agresión a la sociedad a través del nuevo recluso, con quien la identifican. NEUMAN, --- Elías. IRURZUN, Víctor., *La sociedad carcelaria*, Ed. Depalma, Buenos Aires, - Argentina, 1968, p. 119.

(122) GOFFMAN, Erving., *supra* nota 73, p. 31.

(123) VON HENTIG., Hans., *supra* nota 28, p. 256.

(124) GOFFMAN, Erving., *supra* nota 73, p. 35.

(125) VON HENTIG, Hans., *supra* nota 28, p. 251.

(126) GOFFMAN, Erving., *supra* nota 73, p. 36.

(127) *Ibid.*, p. 81.

(128) GLASER, Daniel., *Enfoque sociológico del crimen y la corrección*, - A.I.C.P.C., 1968, p. 381.

(129) SEELIG, Ernesto., *supra* nota 53, p. 466.

(130) CLEMMER, Donald., *supra* nota 74, p. 511.

(131) MC CORKLE, Lloyd W.; KORN, Richard., *Resocialization within walls*, en Readings in Criminology and Penology. Ed. David Dressler. Columbia University Press (New York & London). U.S.A., 1964, p. 521.

(132) HOOD, Sparks., *supra* nota 54, p. 220.

(133) HAWKINS, Gordon., *The prison, police and practice*, studies in crime and justice. The University of Chicago Press. U.S.A., 1976, p. 67-68.

- (134) *Ibid*, p. 72.
- (135) HOOD, Sparks., *supra* nota 54, p. 220.
- (136) KORN, Richard; MC CORKLE, Lloyd W., *Criminology and Penology*, Holt Rinehart and Winston Inc. U.S.A., 1965, p. 515.
- (137) JOHNSON, Elmer H., *Sociology of confinement: Assimilation and the - prison "rat"*, J. of C.L., C., & P.S., 1961, p. 529. Ver también SYKES, Gresham., *supra* nota 52, p. 105.
- (138) MC CORKLE, Lloyd W.; KORN, Richard., *supra* nota 131, p. 520.
- (139) HOOD, Sparks., *supra* nota 84, p. 222 y 223.
- (140) KAUFMANN, Hilde., *Principios para la reforma de la ejecución penal*, Depalma, Argentina, 1977, p. 47, 48, 49.
- (141) *Ibid*, p. 46.
- (142) MC CORKLE, Lloyd; KORN, Richard., *supra* nota 131, p. 522.
- (143) KORN, Richard; MC CORKLE, Lloyd W., *supra* nota 136, p. 527.
- (144) SCHRAG, Clarence., *Leadership among prison inmates*, en Readings in Criminology and Penology. Ed. by David Dressler. Columbia University Press, New York, London, 1964, p. 542.
- (145) KAUFMANN, Hilde., *supra* nota 140, p. 40. Hibbert describe el poder que pueden llegar a tener algunos reclusos, en términos muy esclarecedores: "... Los presos que no tenían dinero o influencia eran los que hacían el trabajo, mientras que los ricos vivían, en cierto modo como querían... Aparte de serles posible vivir una vida de relativa tranquilidad, en una prisión como ésta, bebiendo, fumando, comprando los cuerpos de los jóvenes prisioneros, e incluso, al parecer, el de mujeres entradas por los guardias, los criminales ricos e influyentes podían continuar ejerciendo su poder sobre los alcaides cuyas posiciones dependían de favores políticos..." HIBBERT, Christopher., *supra* nota 100, p. 195.
- (146) KAUFMANN, Hilde., *supra* nota 140, p. 40.
- (147) VON HENTIG, Hans., *supra* nota 28, p. 368.
- (148) En la estratificación de los internos se advierte el aislamiento, - la incomunicación y, por tanto, la poca movilidad. Su estructura es cerrada e impermeable. El status se adquiere por la fuerza y la "fama". Los que se encuentran en la cúspide de la sociedad carcelaria, tienen "méritos", no son de "la plebe". Son genuinos portadores de las pautas de comportamiento criminal. Su conducta es conflictiva respecto de la autoridad. NEUMAN, IRURZUN., *supra* nota 121, p. 109-110.
- (149) KORN, Richard; MC CORKLE, Lloyd W., *supra* nota 136, p. 524. En el mismo sentido SCHRAG, Clarence., *supra* nota 144, p. 542.

(150) VON HENTIG, Hans., *supra* nota 28, p. 279. SYKES, Gresham., nota 82, p. 107-108.

(151) SYKES, Gresham., *supra* nota 82, p. 108.

(152) NEUMAN-IRURZUN., *supra* nota 121, p. 58-61.

(153) SYKES, Gresham., *supra* nota 82, p. 94.

(154) Cuando las pautas de comportamiento se institucionalizan, se producen una serie de tipificaciones de los haceres propios y de los otros, lo que implica que los objetivos específicos y las fases entremezcladas de realización se comparten con otros, y, además, que no sólo las acciones específicas, sino también las formas de acción se tipifican. Estas tipificaciones, en terminología sociológica reciben el nombre de roles. Podemos hablar con propiedad de "roles", cuando las conductas de los actores sociales se tipifican en el contexto de un cúmulo de conocimientos objetivos, comunes a una colectividad de actores. Los "roles" serán los tipos de actores que aparecen en dicho contexto. Precisamente, cuando el comportamiento se institucionaliza, podemos construir con facilidad las tipologías de "roles". En el momento en que las acciones se relacionan con distintos "roles", los comportamientos son susceptibles de una imposición coactiva. Las normas que definen los "roles" dejan de ser optativas en su acatamiento, ya que siempre existirá algún tipo de procedimiento coercitivo que asegure su cumplimiento. BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas., *La construcción de la realidad*, Ed. Amorrortu, Argentina, 1978, p. 95, 96, 97, 98.

(155) GARCIA VALDES, Carlos., *Hombres y cárceles*, Historia y crisis de la privación de libertad. Ed. Cuadernos para el diálogo. Colección suplementos, 1974, p. 33.

(156) SCHRAG, Clarence., *supra* nota 144, p. 542. JOHNSON, Elmer H., *supra* nota 137, p. 529.

(157) El "barón" utiliza el tabaco como instrumento que le permite acumular riqueza (el tabaco se utiliza como medio de intercambio -dinero-). El "barón" debe ser una personalidad fuerte, con recursos (es visto con envidia por sus compañeros y con desconfianza por el personal), y con gran capacidad de organización. Paga a sus subalternos con sus ganancias y supervisa con cuidado sus actividades. Si tiene éxito, concentra un poder excesivo. Es jefe de una banda, y es posible que la mitad de la prisión le obedezca. Con su dinero compra todos los lujos que se permiten dentro de la prisión. Al recluso le interesa más estar del lado del "barón" que del lado del personal. Los que ocupan la escala más baja son los delincuentes sexuales. KLARE, Hugh., *Anatomy of prison*, Ed. Hutchinson y Co. Londres, 1960, p. 34-35.

(158) SUTHERLAND, Edwin; CRESSY, Donald., *supra* nota 83, p. 502.

(159) KORN, Richard; MC CORKLE, Lloyd W., *supra* nota 136, p. 520.

(160) La figura del "grata" es una de las más significativas. "Arrastra -zuecos", usa pijama y toalla al cuello. Es agresivo, pendenciero, encarna actividades machistas por compensación, etc. NEUMAN-IRURZUN., *supra* nota 121,

p. 106-108.

(161) KORN, Richard; MC CORKLE, Lloyd W., *supra* nota 136, p. 519-520.

(162) JOHNSON, Elmer H., *supra* nota 137, p. 528.

(163) *Ibid.*

(164) *Ibid.*

(165) "El hombre grande" (llamado luego antisocial por Schrag) está a favor del crimen, de los delincuentes y de las normas de la comunidad penitenciaria, dentro de la que suele ser el jefe. El "niño bueno" o prosocial, por el contrario, tiene escasos contactos criminales y mantiene estrecha vinculación con su familia y con amigos no delincuentes, cumpliendo siempre con las normas administrativas de la prisión. El "político", o pseudosocial cambia -- sus simpatías constantemente del personal de vigilancia a las normas sociales de los reclusos, demostrando especial habilidad para manejarse entre ambos -- bandos. El "proscrito" o asocial carece de habilidad para identificarse con el personal o con los reclusos, están en una constante oposición anárquica -- con ambos grupos, y no se compromete en nada. El "paria" es un rol que desempeña generalmente una categoría miscelánea de reclusos inestables e inconstantes que generalmente son despreciados por los otros internos. HOOD, Sparks., *supra* nota 84, p. 219-220.

(166) *Ibid.*, p. 231.

(167) JACOBS, James., *Stratification and conflict among prison inmates*, - J. of C.L., & P.S., 1975, p. 476.

(168) *Ibid.*, p. 477.

(169) *Ibid.*, p. 476.

(170) *Ibid.*, p. 477. Sobre los tratos inhumanos que han recibido los negros en las prisiones norteamericanas, en el artículo de Eve Pell, titulado *Cómo elige una cárcel sus víctimas*, se describen hechos que lo demuestran con claridad y dramatismo. Su lectura permite tomar plena conciencia del significado que tiene la discriminación racial dentro de un centro penitenciario. Artículo publicado dentro de la obra titulada *Si llegan por ti en la mañana... vendrán por nosotros en la noche*, Ed. Siglo XXI, México, 1976.

(171) JACOBS, James., *supra* nota 167, p. 478.

(172) *Ibid.*, p. 478-479.

(173) *Ibid.*, p. 480.

(174) Goffman describe un caso típico, en el que se evidencia que los privilegios son concedidos por la propia administración penitenciaria. Los describe así: "... Frente por frente de mi celda, se aloja el más ilustre inquilino de la casa: "Nocky" Johnson, antaño caudillo político de Atlantic City y, si no me falla mi memoria, concesionario de la mayoría de las más sórdidas ac

tividades en ese punto. "Nocky" es un tipo alto y fornido que anda por los - sesenta. Su elevado puesto en la jerarquía de la prisión es evidente a prime - ra vista, por la media docena de mantas de lana fina, apiladas sobre su ca - tre (los demás sólo tenemos un par de calidad muy inferior) y por la fuerte cerradura de su lavatorio de metal -la cerradura era un artículo decididamen - te superfluo para los menos importantes. El latoso de mi vecino, me ha conta - do que los guardias no revisan nunca las posesiones de "Nocky" como hacen -- con las de los otros. El vistazo que he podido echar al interior de su lava - torio, me reveló una pila de cartones de cigarrillos- principal medio de in - tercambio en este santuario carente de dinero..." GOFFMAN, Erving., *supra*, - nota 73, p. 247.

(175) GLASER, Daniel., *supra* nota 128, p. 382.

(176) ZAPATERO SAGRADO, Ricardo., *Argot y simbolismo penitenciario*, R.E. P., 1960, p. 2600.

(177) NEUMAN-IRURZUN., *supra* nota 121, p. 115.

(178) TORO DEL MARZAL, Alejandro., *Sistema de investigación del lenguaje del delincuente*, R.E.P., 1975, p. 29. En la jerga carcelaria española, a mo - do de ejemplo, se pueden citar algunos términos que integran ese vocabulario tan peculiar: el doble= el director; los boquí, o boqueras= los funcionarios; la piltra= la cama; el talego, el maco, el truyo, el estaribel= la cárcel; - privar= beber; el trujo= el cigarrillo; el tigre= los retretes; el peluco= el reloj; la filosa= la navaja; la marrón= la condena; el parné o la música= el dinero; los gayumbos= los calzoncillos; la farda= la chaqueta; los pican - tes= los calcetines; la madera, la plasta, los monos, los señores, la bofia= la policía; el redondo= el homosexual; la madre= el homosexual pasivo; buja - rra, o bujarrón= el homosexual activo; la manduca= la comida. Citado del se - manario Cambio 16, 28 de septiembre de 1981, artículo titulado *Junsla entre barrotes*, p. 47.

(179) *Ibid*, p. 19 y 28.

(180) La oposición con las autoridades es muy definida. Goffman destaca esta idea con mucha exactitud "... Aceptar, estando en la cárcel, privile - gios -como una autorización para hacer ejercicios en el patio o una remesa - de materiales artísticos- es compartir el punto de vista del carcelero sobre lo que uno desea y necesita, ponerse en el brete de mostrarle un poco de gra - titud y espíritu de colaboración (aunque más no sea por el hecho de tomar lo que a uno le dan), y reconocerle algún derecho a suponer esto o aquello, --- acerca de uno mismo. Así es como aparece el gran tema de la colaboración con el enemigo. El preso puede sentirse obligado a rechazar con aire desabrido, hasta la invitación amable de un guardián bondadoso que lo insta a mostrar - sus pinturas a una visita, a fin de no autorizar, ni siquiera con este mínus - culo gesto de condescendencia, el innoble oficio de guardián, y la opinión - que los guardianes tienen de los presos..." GOFFMAN, Erving., *supra* nota 73, p. 183.

(181) KAUFMANN, Hilde., *supra* nota 140, p. 39.

(182) SUTHERLAND, Edwin; CRESSEY, Donald., *supra* nota 83, p. 500. RICO,

José M., *supra* nota 102, p. 80-81.

(183) Street investigó (ver artículo "The inmate Group in Custodial and Treatment settings, 30. Am. Soc. Rev. 47-49; 1965) las actitudes de los internos en cuatro instituciones juveniles (dos de custodia clásica y las otras -- con un régimen más liberal), y pudo comprobar que los internos que se encuentran en instituciones liberales (orientadas por el tratamiento individualizado), expresan actitudes más favorables hacia la rehabilitación y hacia el personal, además de que demostraban poca tendencia hacia la prisionalización y una imagen positiva sobre sus propios cambios. WILSON, John y SNODGRASS, John D., *The prison code in a therapeutic community*, J. of C.L., C., & P.S., 1969, p. 474 y 476.

(184) La solidaridad de los reclusos y su oposición extrema a la autoridad, que es común en las prisiones norteamericanas, no se produce con tanta intensidad en otros países. Wheeler, Galtun y Mathiesen han comprobado este fenómeno en las prisiones escandinavas, en donde encontraron que la solidaridad de los reclusos y su adhesión al "código" no era tan intensa como la que se producen en las prisiones norteamericanas. Mathiesen y Wheeler opinan que esta diferencia se produce porque los Estados Unidos y los países escandinavos poseen distintas culturas y, especialmente, por la proporción relativamente baja de crimen profesional, así como la menor peligrosidad de las subculturas criminales existentes en Escandinavia. HOOD, Sparks, *supra* nota 84, p. -- 219. También en GIBBONS, Don., *Delinquentes juveniles y criminales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, p. 276.

(185) *Ibid*, p. 218.

(186) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 155, p. 33. PINATEL, Jean., *supra* nota 68, p. 155-156.

(187) PINATEL, Jean., *supra* nota 68, p. 156.

(188) HOOD, Sparks., *supra* nota 84, p. 220.

(189) SUTHERLAND, Edwin; CRESSEY, Donald., *supra* nota 83, p. 501.

(190) VON HENTIG, Hans., *supra* nota 28, p. 375.

(191) SYKES, Gresham., *supra* nota 52, p. 110.

(192) MC CORKLE, Lloyd W.; KORN, Richard., *supra* nota 131, p. 523.

(193) *Ibid*, p. 524.

(194) La mayor o menor adhesión al "código" guarda estrecha relación con el "rol" que tenga el recluso. Se ha comprobado que la adhesión varía de acuerdo con el "rol" de cada recluso. No puede negarse que existe cierto consenso con respecto a las normas de la sociedad carcelaria, sin embargo, podemos diferenciar tres actitudes con relación al "código": en un primer nivel, donde se encuentran los líderes, éstos tratan de mantener (aunque sea en apariencia) un absoluto respeto a las normas fundamentales de la sociedad carcelaria; en un segundo nivel, encontramos a los reclusos que reclaman una adhesión al "código",

pero ésta variará de acuerdo con las necesidades emocionales; en un tercer nivel, encontramos a los reclusos que adoptan una actitud indiferente ante la sociedad carcelaria (miembros periféricos), teniendo, por esta causa, poco interés por cumplir las normas fundamentales de la sociedad carcelaria. WILL FORD, Charles., *Factors associated with the adoption of the inmate code: a study of normative socialization*, J. of C.L., C. & P.S., 1967, p. 200, 202 y 203.

(195) HOOD, Sparks., *supra* nota 84, p. 223-224.

(196) CLEMMER, Donald., *supra* nota 74, p. 513.

(197) La socialización le permite a un individuo integrarse plenamente en la sociedad. Se trata de un proceso ontogenético que puede definirse como la inducción amplia y coherente de un individuo en el mundo objetivo de una sociedad o en un sector de él. Todo individuo es sometido a una primera socialización, que es la que experimenta durante la niñez; por medio de ella se convierte en miembro de la sociedad. Esta sería la socialización primaria. La socialización secundaria es cualquier proceso posterior que induce al individuo ya socializado a nuevos sectores de la realidad social. BERGER y LUCKMANN, *supra* nota 154, p. 166.

(198) SUTHERLAND y CRESSEY., *supra* nota 83, p. 498.

(199) CASTILLO BARRANTES, Enrique., *supra* nota 114, p. 64.

(200) SUTHERLAND y CRESSEY., *supra* nota 83, p. 499.

(201) HAWKINS, Gordon., *supra* nota 133, p. 62.

(202) CLEMMER, Donald., *supra* nota 74, p. 513.

(203) *Ibid.*

(204) *Ibid*, p. 514. HAWKINS, Gordon., *supra* nota 133, p. 60.

(205) *Ibid*, p. 515.

(206) CLEMMER, Donald., *supra* nota 74, p. 516, 517.

(207) *Ibid*, p. 516.

(208) WOLFANG, Marvin E., *Quantitative analysis of adjustment to the prison community*, J. of C.L., C. & P.S., 1961, p. 609.

(209) WILLFORD, Charles., *supra* nota 194, p. 194, 198, 199, 201.

(210) *Ibid*, p. 199. (Se cita el estudio de Wheeler, Socialization in correctional Communities, 24, American Soc. Review, 1961, p. 697-712).

(211) *Ibid*, Glaser consideró que la variación en la actitud del interno se debe a que éste va cambiando su orientación de acuerdo con los cambios que haga en su grupo de referencia (el grupo de referencia puede ser la sociedad car

celaria o la sociedad exterior). Ver GLASER, *Measuring inmate change in prison*. The prison, 381-392. Ed. 1961. Tal como lo cita Charles Willford, ob. - cit.

(212) HAWKINS, Gordon., *supra* nota 133, p. 64.

(213) Peter Garabedian realizó un estudio en el que comprobó la tesis de Wheeler (publicado bajo el título de *Social roles and processes of socialization in the prison community*. Social problems 11 (1963), p. 139-152). Daniel Glaser comprobó la tesis de Wheeler, a través de un estudio que se titula -- *The effectiveness of a prison and parole system* (New York, 1964). Las citas bibliográficas han sido tomadas del libro de Gordon Hawkins, *supra* nota 133, p. 64.

(214) WILLFORD, Charles., *supra* nota 194, p. 202.

(215) El estudio realizado por Robert Atchley y M. Patrick McCabe (*Socialization in correctional communities: a replication*, en American Sociological review 33 (1968), p. 774-785), en el que utilizaron la misma metodología de Wheeler, comprobaron que no se lograba confirmar la tesis de Clemmer ni la de Wheeler. Sin embargo, se admitió que esa investigación no podía resolver definitivamente el tema. HAWKINS, Gordon., *supra* nota 103, p. 65. La cita sobre el artículo publicado en el American Sociological Review, ha sido transcrita de acuerdo con los datos de Gordon Hawkins).

(216) CLEMMER, Donald., *supra* nota 74, p. 517.

(217) PINATEL, Jean., *supra* nota 68, p. 157.

(218) HOOD, Sparks., *supra* nota 84, p. 227.

(219) GARABEDIAN, P.G., *Social roles in a correctional community*, J. of C.L., C., & P.S., 1964, p. 338 y ss.

(220) GARRITY, D.G., *The effects of length of incarceration upon parole adjustment and the estimation of optimum sentence*, disertación no publicada, Univ. de Washington, 1958; también del mismo autor, *The prison as a rehabilitation agency*, en D.R. Cressey, dir., *The prison: studies in institutional organization and change*. Nueva York, Holt, Rinehart & Winston, 1961. Estos datos han sido tomados de las notas que aparecen en páginas 249-250 (notas tercera y veintiocho) de la obra de HOOD, Sparks., *supra* nota 54, p. 249-250

(221) HOOD, Sparks., *supra* nota 84, p. 229. PINATEL, Jean., *supra* nota - 68, p. 157.

(222) HOOD, Sparks., *supra* nota 84, p. 229.

(223) GARCIA VALDES, Alberto., *Soluciones propuestas al problema sexual de las prisiones*, C.P.C., n° 11 (1980), p. 89-90.

QUENTIN BURSTEIN, Jules., *supra* nota 6, p. 14.

(224) LEPP, Ignace., *supra* nota 30, p. 190.

(225) KARPMAN, Benjamín., *Perversión sexual y sexualidad carcelaria*, Ed. Horme, Argentina, 1974, p. 48.

(226) VON HENTIG., Hans., *supra* nota 28, p. 312.

(227) CASTILLON MORA, Luis., *supra* nota 55, p. 77.

(228) NEUMAN, Elías., *El problema sexual en las cárceles*, Ed. Criminalia, Argentina, 1965, p. 57.

(229) MARCOS, Manuel., *El problema sexual en las prisiones*, Ed. Abeledo - Perrot, Argentina, 1971, p. 57.

(230) CABALLERO, Juan José., *Sentido de la homosexualidad en la prisión*, C.P.C. n° 9 (1979), p. 120. Como ejemplo puede servir la lista de reivindicaciones de la COPEL (coordinadora de presos españoles en lucha), presentada en 1977, en donde se aprecia que ninguna de las peticiones se refiere a la problemática sexual de la prisión (ver revista "El viejo topo", *Contra la cárcel* oct. 1977, p. 44). Sin embargo, no creo que este hecho pueda convertirse en un argumento decisivo para demostrar la intranscendencia del problema sexual carcelario.

(231) MARCOS, Manuel., *supra* nota 229, p. 46.

(232) GARCIA VALDES, Alberto., *supra* nota 223, p. 90. La necesidad de mantener relaciones heterosexuales puede llegar a ser tan intensa, que se ha dado el caso de reclusos que han entablado correspondencia con una mujer imaginaria a la que le escribe y en nombre de la cual se contesta, utilizando diferentes papeles en las cartas que él envía y para las que supuestamente proceden de la destinataria. Los reclusos hacen esfuerzos continuos y muchas veces desesperados para lograr algún tipo de relación heterosexual. KARPMAN, Benjamín., *supra* nota 225, p. 49.

(233) Es posible que la vida sexual en prisión tienda a ser escasa. Según varios estudios norteamericanos, se ha considerado que los porcentajes de internos implicados en actividades homosexuales oscilan entre un 30 y un 45%, dependiendo de la intensidad de la custodia de la prisión, del origen social de la población y de la duración de la condena. Es posible que los contactos homosexuales no sean muy frecuentes, incluso entre compañeros de celda. Tampoco parece que la masturbación sea excesivamente frecuente. Todo esto puede deberse a las peculiares características de los pobladores de las prisiones. Se suele tratar de personas de clase baja, cuya experiencia sexual tiende a ser concreta (no simbólica), para la que a menudo la masturbación es un tabú y para la que el principal propósito de las experiencias heterosexuales es frecuentemente el poder afirmar la propia masculinidad entre los compañeros, es decir, la mayor satisfacción que pueden producir los éxitos en el aspecto sexual es, con frecuencia, la de poder contárselo a los amigos). No es extraño que la actividad sexual de cualquier tipo sea escasa en las prisiones, ya que, evidentemente, las condiciones ambientales de una prisión no estimulan en modo alguno tal actividad. Se suele considerar que las circunstancias que pueden jugar el papel de afrodisíacos, estimulando la actividad sexual, son: falta de ansiedad, la presencia de estímulos sexuales accesibles, una dieta alimenticia adecuada, suficiente descanso. De todos los elementos citados, sólo

el último es el que más abunda en las prisiones. Debe tomarse en cuenta que la imaginación juega un papel fundamental en el surgimiento de las apetencias sexuales. Y la imaginación encuentra escaso estímulo en la prisión, especialmente en lo que a relaciones heterosexuales se refiere; no hay mujeres, el medio carcelario es monótono para los sentidos, etc. CABALLERO, Juan José, *supra* nota 230, p. 120.

(234) FREUD, S., *Ensayos sobre la vida sexual o la teoría de la neurosis*, Ed. Alianza, España, 1967, p. 36. Cita transcrita del artículo de Alberto GARCIA VALDES., *supra* nota 223, p. 92. Sobre el mismo tema pueden consultarse, entre otras, las siguientes obras de FREUD: *Esquema del psicoanálisis y otros escritos de doctrina psicoanalítica*, Alianza Editorial, 1979, especialmente en las páginas 110 a 119. *Tres ensayos sobre teoría sexual*, Alianza Editorial, España, 1980, especialmente de página 94 a 106.

(235) GARCIA VALDES, Alberto., *supra* nota 223, p. 92.

(236) MARCO DEL PONT, Luis., *Penología y sistemas carcelarios*, T.I. Depalma, Argentina, 1974, p. 274.

(237) KARPMAN, Benjamín., *supra* nota 225, p. 50. El equilibrio orgánico, la función de nutrición y el equilibrio nervioso, es la consecuencia del equilibrio sexual, según la tesis de los médicos que se oponen a la obligada abstinencia. MARCOS, Manuel., *supra* nota 229, p. 36.

(238) QUENTIN BURSTEIN, Jules., *supra* nota 36, p. 15.

(239) *Ibid*, p. 16. El Dr. Castillón Mora ha considerado que esas deformaciones se producen en un diez o quince por ciento de los detenidos que sean recluidos por un período superior a los tres años. CASTILLON MORA, Luis., *supra* nota 55, p. 78.

(240) CABALLERO, Juan José., *supra* nota 230, p. 121. La actividad homosexual se vincula con el comportamiento violento, tal como se ha podido comprobar en muchas investigaciones. Se ha comprobado que las versiones de las autoridades penitenciarias sobre las violaciones (o conflictos violentos) y la homosexualidad, no son exageradas. Es común que un joven interno sea abordado por uno más viejo que le ofrece comida, consejo o protección. El interno que acepta esos ofrecimientos, se puede encontrar, para su sorpresa, de que se espera que pague los servicios con "favores especiales". Las opciones son limitadas, pelear o someterse. Lo usual es que se someta por medio de intimidaciones verbales, la utilización de la violencia física se produce con menor frecuencia. Con estos procedimientos tan "sui generis" es como se inician las relaciones homosexuales. Las situaciones más violentas pueden producirse cuando surgen "triángulos homosexuales", ya que su solución suele ser extremadamente violenta. FLYNN, Edith E., *The ecology of prison violence*, en *Prison violence*, Editado por Albert Cohen, George Cole, Robert Bailey. Lexington books. University of Connecticut, U.S.A., 1976, p. 117.

(241) GARCIA VALDES, Alberto., *supra* nota 123, p. 90. En el caso del disturbio ocurrido en la penitenciaría de Santa Fe (Estado de Nuevo México entre el 2 y 3 de febrero de 1980), en donde murieron 33 internos, algunos expertos consideraron que el posible motivo de la rebelión se originaba en el hacinamiento

miento de los presos y el duro régimen cerrado, lo que facilitaba la aparición de continuas peleas y violaciones de carácter homosexual. *Ibid*, p. 91.

(242) QUENTIN BURSTEIN, Jules., *supra* nota 36, p. 3

(243) *Ibid*, p. 4.

(244) WILLIAMS and ELDER., *The psychological aspects of the crimes of the imprisoned husbands on their families*, Journal of National Medical Association, 1970, 62 (3), p. 208-212, tal como lo cita QUENTIN BURSTEIN, Jules., nota 36, p. 21.

(245) *Ibid*, p. 21-22.

(246) NEUMAN, Elías., *supra* nota 228, p. 81.

(247) MARCOS, Manuel., *supra* nota 229, p. 37. A través de las investigaciones que ha realizado Elías Neuman en las prisiones argentinas, comprobó -- que un 70 u 80% de los internos se autoerotizan. "... Hernet, citado por Jiménez de Asúa, investigó 577 presos en Moscú, 271 confesaron su vicio solitario, y, de éstos, 256 como fecha de iniciación en el autoerotismo la entrada en la prisión. Al ser puestos en libertad, el 90'4% abandonó esas prácticas...". NEUMAN, Elías., *supra* nota 228, p. 85-86.

(248) CABALLERO, Juan José., *supra* nota 230, p. 119.

(249) LEPP, Ignace., *supra* nota 30, p. 194.

(250) KARPMAN, Benjamín., *supra* nota 225, p. 53.

(251) *Ibid*, p. 53-54. Mientras el individuo se encuentra recluso y la posibilidad de tener contacto con una persona del sexo opuesto se haga cada vez más difícil, tarde o temprano se producirá una transición entre el autoerotismo y otras expresiones aún más anormales. Este proceso de modificación es lento y casi imperceptible, por lo que cuesta mucho trabajo el poder observar con detenimiento. De la masturbación puede pasar al fetichismo o a manifestaciones típicas de travestismo. A medida que las fantasías que acompañan a la masturbación adquieren un carácter cada vez más anormal, con la representación de situaciones parafilias, la tendencia masturbatoria adquiere un carácter definitivamente patológico. El ambiente carcelario va imponiendo una regresión forzada a los niveles más bajos de adaptación sexual; es decir, que la masturbación va cambiando su carácter, que originalmente -- era facultativo, transformándose en una compulsión obligatoria. *Ibid*, p. 55-56.

(252) *Ibid*, p. 57.

(253) LEPP, Ignace., *supra* nota 30, p. 195.

(254) KARPMAN, Benjamín., *supra* nota 225, p. 56.

(255) KORN, Richard; MC CORKLE, Lloyd W., *supra* nota 136, p. 521.

(256) KARPMAN, Benjamín., *supra* nota 225, p. 57.

(257) *Ibid.*, p. 51. "... los porcentajes de homosexualidad adquirida y de vicios o perversiones sexuales practicadas en las cárceles oscila en los distintos países entre un 40-80%..." GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 7, p. - 39.

Castillon Mora cita cifras inferiores en cuanto al homosexualismo en prisión (10% al 20%), aunque admite que siempre será superior al de la población general, que nunca llega a superar el 4%. CASTILLON MORA, Luis., *supra* nota 55, p. 76.

Otros estudios han establecido que la homosexualidad puede oscilar entre un 14% (ROTH, L., *Territoriality and homosexuality in a male prison population*, American Journal of Orthopsychiatry, 1971, 41(3), p. 509-514) y el 32% que llegó a establecer Clemmer (*Some aspects of sexual behavior in the prison community*, proceedings of the American Correctional Association, 1958, 374-382) citado por QUENTIN BURSTEIN, Jules., *supra* nota 36, p. 18.

(258) CABALLERO, Juan José., *supra* nota 230, p. 119-120.

(259) KARPMAN, Benjamín., *supra* nota 225, p. 52. El comportamiento homosexual en prisión está determinado por una multiplicidad de factores. Tiene determinantes que toman en cuenta necesidades psíquicas y sociales, como la soledad, pasividad, la necesidad de ser tomado en cuenta, el deseo de dominación, una sustitución erótica de la depresión, sentimientos caóticos que -- abarcan el miedo, etc. El recluso busca relaciones emocionales estables y -- significativas, tratando de sustituir la frustración que origina la imposibilidad de entablar relaciones con personas del sexo opuesto. Intenta confirmar su masculinidad mediante el control de un camarada sexual. QUENTIN BURSTEIN, Jules., *supra* nota 36, p. 18.

(260) CABALLERO, Juan José., *supra* nota 230, p. 121.

(261) QUENTIN BURSTEIN, Jules., *supra* nota 36, p. 18-19. En igual sentido KARPMAN., *supra* nota 225, p. 60 y VON HENTIG., *supra* nota 28, p. 317-318.

(262) KARPMAN., *supra* nota 225, p. 57.

(263) Sobre las distintas formas de "seducción", Von Hentig describe el procedimiento típico: "... Allí, en Atmore y en otras prisiones, están los - de más edad, los "lobos" y los "gal boys". Solamente permanece al margen una minoría. El "lobo" tiene su vieja técnica: da dinero al joven, le compra en la cantina lo que apetece. Se lo toma con tiempo. Le dice que es su amigo, y que no tiene por qué temer a los hombres brutales del penal. No deja escapar ni una palabra que descubra adónde quiere llegar. Cuando la deuda es ya importante, plantea el asunto. El joven queda trastornado, dice que quiere de volver el dinero. El viejo lo rechaza. Busca al director y le dice que el jo ven tiene deudas y que no muestra ningún respeto a él, al viejo. El director increpa al joven y le ordena que sea amable con el viejo, pues le protegerá y pronto necesitará verdaderamente que le protejan. Entonces regresa el jo veh a su celda y es apaleado brutalmente por el viejo. Los demás contemplan - cómo ha nacido una joven señora- ..." VON HENTIG, Hans., *supra* nota 28, p. 315.

(264) Existen muchas dificultades para poder realizar una investigación sobre las violaciones que se producen en las prisiones, sin embargo, Quentin Burstein cita un trabajo realizado por el Ministerio Público y la policía de Philadelphia (1968), que puede resultar muy interesante: la investigación fue ordenada por los tribunales, después de comprobar que en las prisiones se había producido ataques sexuales brutales. Intervinieron 3.304 internos y 561 miembros del personal de prisiones, además se recogieron otro tipo de pruebas. Las conclusiones finales, después de realizar las debidas extrapolaciones, fue de que en el período investigado se produjeron 2.000 ataques sexuales violentos contra internos de las prisiones, involucrando a 1.500 víctimas y 3.500 agresores. (DAVIS, A. *Report on sexual assaults in the Philadelphia prison system and Sheriff's vans*. Philadelphia: District Attorney's office, 1968, p. 3) La investigación encontró que las frustraciones que propician tales actos no eran sólo sociológicas o culturales, sino que también tenían una motivación psicológica. Los ataques eran consecuencia de la identificación de las frustraciones que ya siente el interno antes de entrar en prisión, pero que se intensifican en ella, así como problemas raciales (especialmente importantes en Estados Unidos) y la noción de que el sexo es un acto de agresión y sometimiento (frustraciones que se originan por el hecho de no poder encontrar vías extrasexuales de identificación masculina y de autorrealización y estima, como pueden ser los éxitos profesionales, la familia, actividades sociales, etc...) QUENTIN BURSTEIN, Jules., *supra* nota 36, p. 19-20.

(265) SHORT, Renée., *The care of long term prisoners*. The MacMillan Press. Ltd. London, Inglaterra, 1979, p. 18.

(266) *Ibid*, p. 23.

(267) NEUMAN, Elías., *supra* nota 228, p. 119.

(268) CABALLERO, Juan José., *supra* nota 230, p. 123.

(269) *Ibid*.

(270) Un ejemplo típico de esta actitud es el estudio de GARCIA VIDELA, publicado en 1932, en el que se establecía que no era necesario buscar ninguna solución al problema sexual carcelario, ya que tal problema no existe. Lo único que hay que hacer es implantar en los establecimientos penales un régimen que al tener en cuenta el medio y las condiciones en que debe transcurrir la vida de los reclusos, evite mediante la educación de su carácter y la gimnasia de su cuerpo, toda transgresión a las reglas de la moral y toda incitación a su instinto sexual. (Este párrafo refleja con exactitud los aspectos fundamentales de la tesis conservadora sobre el problema sexual carcelario). GARCIA VIDELA, Carlos., *El problema sexual en las prisiones*. Univ. Nacional de la Plata. Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales, Argentina, 1932, p. 29. Los conceptos del Dr. García Videla contrastan con los que expresaba en 1918 el famoso criminólogo Maurice Parmelee, ya que en su *Criminología* manifestaba lo siguiente: "... Necesario es decir, que el instinto sexual, da lugar a un normal impulso de intercambio que anhela y necesita, la satisfacción de todos los adultos; por tanto es inevitable que cuando los individuos en plena madurez sexual son de repente y rígidamente separados no sólo del intercambio sexual, sino también de toda asociación de cualquier clase que sea con el sexo opuesto, sobrevengan disturbios mentales y algunas veces físicos, en muchos de ellos. El

resultado es, que el onanismo (masturbación), homosexualismo, y otras formas - de perversión sexual, prevalezcan entre los prisioneros de ambos sexos. Además, muchas otras ofensas y faltas en la prisión, son debidas a esta represión drástica de la vida sexual; tal represión es muy posible que tenga los más graves efectos sobre quienes han desarrollado una normal vida de relación sexual anteriormente a su encarcelamiento. Desgraciadamente, pocos directores de prisión y pocos reformadores, han comprendido la verdadera naturaleza de esta situación, y la mayoría de los errores más estúpidos y de las más graves brutalidades en el régimen de las prisiones, han surgido de esta falta de comprensión. La mayoría de tales directores y reformadores, han considerado tales anormalidades sexuales como producto de la perversidad moral de sus desgraciadas víctimas, habiéndolas sometido a crueles medidas de represión...". Aunque Parmelee no sugiere la visita conyugal, sino que se mantiene dentro de las soluciones tradicionales (ejercicio físico, alimentación adecuada, etc.), lo importante es que ya admite que efectivamente existe el problema sexual carcelario, lo cual no deja de ser algo excepcional para la época en que escribió su obra. -- PARMELEE, Maurice., *Criminología*, Ed. Reus, España, 1925, p. 427-429. (Trad. del inglés de Julio César Cerdeiras. Obra original editada en New York en 1918)

(271) GARCIA VIDELA, Carlos., *Ibid.*, p. 10 y 37.

(272) MARCOS, Manuel., *supra* nota 229, p. 57. NEUMAN, Elías., *supra* nota - 198, p. 132.

(273) GARCIA VALDES, Alberto., *supra* nota 223, p. 93.

(274) NEUMAN, Elías., *supra* nota 228, p. 133.

(275) GARCIA VALDES, Alberto., *supra* nota 223, p. 93.

(276) *Ibid.*

(277) "... En el II Congreso Internacional de Criminología (París, 1950), un médico legista argentino, Ricardo Colombo, dio cuenta de una experiencia efectuada por el cuerpo médico de la cárcel de Córdoba, tendiente a superar la cuestión sexual mediante el tratamiento con drogas. Se propuso a los incontinentes sexuales que se sometieran dos veces por semana a una inyección de dos ampollas de ovarina, correspondientes a 2.000 unidades de foliculina cada una. Los resultados fueron favorables en más de 60 casos y fracasaron solamente en dos. Se observó que la foliculina puede neutralizar la función de las glándulas sexuales, y por lo tanto la espermatogénesis no tiene lugar; salvo algunas tumefacciones mamarias, el deseo de los incontinentes disminuye sin otros trastornos...". NEUMAN, Elías., *supra* nota 228, p. 132-133.

(278) "Una ética para la ciencia... deriva directamente de su propia actividad...". Es muy importante que en la época actual la ciencia confirme los valores humanos fundamentales, que los perfeccione. La ciencia debe tener un concepto preciso sobre la dignidad de la persona, es necesario que comprenda lo que significa ser hombre. "... La ciencia occidental es ella misma producto de una determinada civilización y de sus valores, que son reconocidos como válidos, y la ciencia sólo puede perfeccionarlos...". RAMSEY, Paul., *El hombre fabricado*, Ed. Guadarrama, España, 1973, p. 32-33.

(279) Sería contrario a la dignidad de la persona, de acuerdo con lo que establece el artículo 10, apartado primero, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ("Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano").

(280) NEUMAN, Elías., *supra* nota 228, p. 133.

(281) FERNANDEZ ALBOR, Agustín., *supra* nota 54, p. 253.

(282) CASTILLON MORA, Luis., *supra* nota 55, p. 79.

(283) NEUMAN, Elías., *supra* nota 228, p. 160.

(284) La Ley General Penitenciaria española (de septiembre de 1979) en su artículo 47.1 contempla la regulación de los llamados permisos de salida extraordinarios. En el 47.2 se regulan los permisos ordinarios y especiales, que pueden llegar a ser de siete días y hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año. Se les concede a los internos de segundo y tercer grado que hayan extinguido la cuarta parte de su condena y que observen buena conducta.

(285) En la legislación penitenciaria costarricense los permisos de salida están contemplados en las siguientes normas: a.- El R.O.C.S.D.S., en el artículo 299, sólo autoriza a ciertos permisos de salida extraordinarios, cuando se produce el fallecimiento de un pariente próximo o cuando algún allegado o pariente próximo sufre una grave enfermedad. b.- En el R.C.A.S.L.R. (reglamento del centro penitenciario más importante del país) se conceden permisos de salida a los reclusos que se encuentren en régimen de confianza (último período del sistema progresivo) (art. 77). Los permisos extraordinarios se conceden de acuerdo con lo que establece el artículo 85 del R.C.A.S.L.R. "... Se informará sin demora al interno acerca de la enfermedad grave o fallecimiento de un pariente cercano con derecho a visita. En este caso se le podrá autorizar, cuando las circunstancias lo permitan, para que visite al enfermo o asista al funeral, sólo o con custodia..."

(286) La experiencia ha sido muy positiva en España. En el año 1978 se concedieron 19.159, siendo el porcentaje de no presentados de 2'17%, y durante los nueve primeros meses de 1979, se concedieron 28.662 permisos a 2.089 internos, quedando en 0'76% los que no se presentaron. GARCIA VALDES, Alberto., *supra* nota 223, p. 99.

(287) MARCOS, Manuel., *supra* nota 229, p. 63.

(288) CUELLO CALON, Eugenio., *supra* nota 11, p. 502.

(289) HOPPER, Columbus B., *The conjugal visit at Mississippi state penitentiary*, J. of C.L., C., & P.S., 1962, p. 342-343.

(290) SHORT, Renée., *supra* nota 265, p. 4.

(291) CAVAN, Ruth Shonle; ZEMANS, Eugene., *Marital relationships of prisoners in twenty-eight countries*, J. of C.L., C., & P.S., 1958, p. 137.

(292) *Ibid.* La principal objeción que se hace en los Estados Unidos a la visita conyugal, es que se la considera incompatible con los valores que predominan en la sociedad norteamericana, ya que sólo enfatiza la satisfacción física del sexo. HOPPER, Columbus., *supra* nota 289, p. 341.

(293) NEUMAN, Elías., *supra* nota 228, p. 136.

(294) ZEMANS, Eugene; CAVAN, Ruth Shonle., *Marital relationships of prisoners*, J. of C.L., C., & P.S., 1958, p. 50.

(295) SHORT, René., *supra* nota 265, p. 70.

(296) ZEMANS, Eugene; CAVAN, Ruth Shonle., *supra* nota 294, p. 54. La visita conyugal es una solución adecuada para el comportamiento sexual situacional y transitorio de los internos, sin embargo, no debe considerarse como la solución definitiva, sólo se trata de una medida excepcional y circunstancial. GARCIA VALDES, Alberto., *supra* nota 223, p. 98.

(297) CASTILLON MORA, Luis., *supra* nota 55, p. 80. MARCOS, Manuel., *supra* nota 229, p. 31.

(298) GARCIA VALDES, Alberto., *supra* nota 223, p. 97. En una investigación que realizó Elías Neuman en la penitenciaría de Río de Janeiro, encontró que los reclusos, al igual que lo declararon los de Carabanchel, consideraban que la visita conyugal resultaba humillante para sus mujeres, ya que las hacía sentirse como si fueran prostitutas., *supra* nota 228, p. 152.

(299) HOPPER, Columbus., *supra* nota 289, p. 341.

(300) LEPP, Ignace., *supra* nota 30, p. 191.

(301) *Ibid.*, p. 192.

(302) FROMM, Erich., *El arte de amar*, Ed. Paidós, 1980. p. 99., España.

(303) *Ibid.*, p. 22. "... en muchos individuos que no pueden aliviar de otras maneras el estado de separación, la búsqueda del orgasmo sexual asume un carácter que lo asemeja bastante al alcoholismo o la afición a las drogas. Se convierte en un desesperado intento de escapar a la angustia que engendra la separatividad, y provoca una sensación cada vez mayor de separación, puesto que el acto sexual sin amor nunca elimina el abismo que existe entre dos seres humanos, excepto en forma momentánea..." *Ibid.*

"... La atracción sexual crea, por un momento, la ilusión de la unión, pero, sin amor, tal "unión" deja a los desconocidos tan separados como antes, a veces los hace avergonzarse el uno del otro, o aun odiarse mutuamente, porque, cuando la ilusión se desvanece, sienten su separación más agudamente. La ternura no es en modo alguno, como creía Freud, una sublimación del instinto sexual; es el producto directo del amor fraterno, y existe tanto en las formas físicas del amor, como en las no físicas..." *Ibid.*, p. 62.

(304) *Ibid.*, p. 44.

(305) *Ibid.*, p. 45.

(306) NEUMAN, Elías., *supra* nota 228, p. 153.

(307) QUENTIN BURSTEIN, Jules., *supra* nota 36, p. 98. Obligatoria de relaciones heterosexuales es contraria al espíritu del artículo quinto de la Declaración universal de Derechos Humanos, puesto que se convierte en un trato inhumano. ("Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles").

(308) MARCO DEL PONT, Luis., *supra* nota 236, p. 274.

(309) También del artículo quinto de la declaración universal de Derechos Humanos y del apartado primero del artículo sesenta de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos. ("... El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona...").

(310) NEUMAN, Elías., *supra* nota 228, p. 29

(311) *Ibid*, p. 28-29. Como referencia interesante se puede citar el caso de una esposa que en el Distrito de Columbia (E.U.A.) reclamó ante los tribunales el derecho a convivir con su marido en prisión (aunque fueran unas horas al día). Alegó que a pesar de que las autoridades tenían el derecho de en carcelar a su marido por sus delitos, no tenían derecho de castigarla a ella. La petición fue denegada. ZEMANS, Eugene; CAVAN, Ruth Shonle., *supra* nota 294, p. 53 (nota nº 7).

(312) GARCIA VALDES, Carlos., *Comentarios a la Ley General Penitenciaria*, Ed. Civitas, España, 1980, p. 143.

(313) SERRANO GOMEZ, Alfonso., *Temas de Derecho penal en la nueva constitución*, en *Lecturas sobre la Constitución española*, tomo II (obra coordinada por Tomás R. Fernández Rodríguez) Universidad Estatal a distancia, España, -- 1978, p. 71. GARCIA VALDES, Carlos., *Comentarios a la Ley General Penitenciaria*, p. 143.

(314) El artículo 53 de la Ley General Penitenciaria no sufrió ninguna alteración en Las Cortes, ya que se mantuvo tal como se presentó en el proyecto (Ver C.P.C. nº 7, p. 140, donde aparece el art. 53 del Proyecto).

(315) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 312, p. 144.

(316) FROMM, Erich., *supra* nota 302, p. 44.

(317) El artículo diez, apartado primero, de la Constitución política española establece que: "... La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social..."

(318) Reglamento que se promulgó con fundamento en la Ley de Defensa Social (nº 1636-1953).

(319) Art. 297 (R.O.C.S.D.S.): La visita íntima que se autorice a los in-

ternos, será objeto de reglamento interior del establecimiento, conforme al -- presente Reglamento Orgánico.

(320) En Costa Rica existen veintiocho prisiones para varones. Ver *Censo - de la población penal*, al 1º de junio de 1978. Min. de Justicia. Dirección General de Adaptación Social, 1979, p. 49.

(321) El art. 99 del R.C.A.S.L.R. establece que los internos tienen derecho a recibir visitas. En todos los artículos del reglamento en que se menciona la comunicación íntima, se habla de un derecho a la visita conyugal (art. - 10, apartado a.6; art. 10, apartado b.6; art. 11, apartado a.6, entre otros).

(322) Art. 20 y 239 del Proyecto de Reglamento de prisiones del Ministerio de Justicia, 1980. En el artículo 20 se establece que la visita íntima es un - derecho del interno.

(323) NEUMAN, Elías., *supra* nota 228, p. 181.

(324) FROMM, Erich., *supra* nota 302, p. 42.

(325) NEUMAN, Elías., *supra* nota 228, p. 164.

(326) SAINZ CANTERO, José A., *La sustitución de la pena de privación de - libertad*, en Estudios penales II. La reforma penitenciaria. U. de Santiago de Compostela, España, 1978, p. 217 y ss.

(327) MAPELLI CAITARENA, Borja., *El régimen penitenciario abierto*, C.P.C., nº 7, 1979, p. 61. En el primer Congreso para la Prevención del Delito y Tratamiento (Ginebra, 1955), se elaboró la siguiente definición sobre el régimen abierto: El establecimiento abierto se caracteriza por la ausencia de precauciones materiales y físicas contra la evasión (tales como muros, cerraduras, rejas y guardia armada u otras guardias especiales de seguridad), así como en un régimen fundado en la disciplina aceptada en el sentimiento del recluso de hacer uso de las libertades que se le ofrece sin abusar de ellas.

(328) GARCIA VALDES, Alberto., *supra* nota 223, p. 101. Neuman describe las prisiones abiertas de Baurú y San José de Río Preto (Brasil), resaltando la -- convivencia familiar dentro de los límites de la prisión, como una innovación revolucionaria. Considera que esta medida ha dado muy buenos resultados. NEUMAN, Elías., *supra* nota 228, p. 170.

(329) MARCOS, Manuel., *supra* nota 229, p. 39 y 61.

(330) GARCIA VALDES, Carlos., *Derecho penitenciario de los países nórdicos y de otras comunidades europeas avanzadas*, Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Vol. XVII, nº 46, 1973, p. 655. GARCIA - VALDES, Carlos; TRIAS SAGNIER, Jorge., *La reforma de las cárceles*, Madrid, --- 1978, p. 26.

(331) GARCIA VALDES y TRIAS SAGNIER., *ibid*, p. 20.

(332) GARRIDO GUZMAN, Luis., *Compendio de Ciencia penitenciaria*, Universidad de Valencia, España, 1976, p. 285.

(333) GARCIA VALDES, Carlos., *Regimen penitenciario de España*, (investigación histórica y sistemática). Instituto de Criminología de la Universidad -- Complutense de Madrid, España, 1975, p. 98-99-100.

(334) Según Mapelli Caffarena, en el año 1977 sólo 221 internos se encuentran en lo que puede calificarse como régimen abierto. MAPELLI CAFFARENA, - Borja., *supra* nota 297, p. 87. Con un criterio más amplio, Alberto García Valdés ha considerado que los que se encuentran en el tercer grado del régimen progresivo se pueden clasificar dentro del régimen abierto. Con fundamento en este criterio afirma que en el año 1978 un 23'72% de la población penitenciaria sentenciada, se encontraba en régimen abierto. GARCIA VALDES, Alberto., - *supra* nota 223, p. 101.

(335) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *Teoría y práctica de las disciplinas penales*, ILANUD, San José, Costa Rica, 1977, p. 44.

(336) *Ibid.*

(337) *Ibid.*

(338) Ver *Censo de la población penal*, (Costa Rica) *supra* nota 290, p. 43 y 44. La población adulta masculina es de 1851 internos (1978).

La primera fase y la última del régimen de confianza (3º etapa del régimen progresivo) no puede asimilarse al régimen abierto, ya que en la primera fase (llamada de confianza limitada) los internos sólo pueden abandonar el recinto carcelario durante los fines de semana; y en la última fase (llamada de confianza total) ya no existe un régimen penitenciario estricto, ya que los internos sólo deben presentarse al Centro penitenciario durante los fines de semana. Este régimen que se ha descrito sólo es aplicable a los internos - de "La reforma". (Ver arts. 13 a.6 y 13 c.6 del R.C.A.S.L.R.)

(339) SHORT, Renée., *supra* nota 265, p. 27-28.

(340) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 155, p. 40-41.

(341) SHORT, Renée., *supra* nota 265, p. 28.

(342) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 155, p. 40-41.

(343) En una investigación sobre la realidad penitenciaria venezolana, se encontró que la violencia en las prisiones se origina, fundamentalmente, por los siguientes factores: 1.- Por los defectos del ordenamiento penitenciario, así como por su deficiente aplicación. 2.- También influye el tipo de instalaciones carcelarias. 3.- Las limitaciones del personal administrativo, así como los errores que cometen en la dirección de las prisiones. 4.- La acción de los propios internos. 5.- Las graves deficiencias en el funcionamiento de las cárceles (hacinamiento, ociosidad, inseguridad personal, problemas sexuales y las drogas). Esta investigación ha sido publicada bajo el título: *La violencia en la cárcel venezolana*, A.I.C.P.C., 1973, realizada por T. Hernández (coordinadora), L.A. Bravo y otros, p. 113, 125, 127 y ss.

(344) STORR, Anthony., *La agresividad humana*, Alianza Editorial, 1979, España, p. 212.

(345) PARK, James., *The organization of prison violence*, en "Prison violence", editado por Alberto Cohen y otros. Lexington Books. Univ. of Connecticut - U.S.A., 1976, p. 89. NAGEL, William., *Prison architecture and prison violence*, en "Prison violence", *ibid*, p. 105.

(346) PARK, James., *ibid*, p. 94.

(347) MC CORKLE, Lloyd W.; KORN, Richard., *supra* nota 131, p. 531.

(348) PARK, James., *supra* nota 345, p. 91.

(349) NAGEL, William., *supra* nota 345, p. 91.

(350) GILL, Howard., *Correctional Philosophy and architecture*, J. of C.L., C. & P.S., 1962, p. 312 y ss.

(351) PARK, James., *supra* nota 345, p. 91.

(352) GLASEP, Daniel., *supra* nota 98, p. 383. WILSNACK, Richard., *Explaining collective violence in prisons: problems and possibilities*, publicado en "Prison violence", *supra* nota 314, p. 62.

(353) Uno de los motines más graves que se han producido en las prisiones costarricenses, fue el que ocurrió en el año 1966, en la Penitenciaría Central (conocida popularmente como "La Peni"; actualmente casi no se utiliza como centro penitenciario); una de las causas fundamentales de la reacción violenta de los reclusos se debió a las pésimas condiciones del régimen penitenciario. Como muestra de esto puede citarse el siguiente dato: la Penitenciaría Central - fue construida a principios de siglo (1908 aproximadamente), con capacidad para 300 reclusos, sin embargo, en la época en que surgió el motín (1966) albergaba una población penitenciaria que ascendía a 1.080 internos. Este dato hace innecesario cualquier otro comentario. VARGAS GENE, Joaquín., *La reforma penitenciaria*, *supra* nota 78.

Hibbert nos describe un caso muy ilustrativo en el que se aprecian - las típicas causas que originan los motines: "... En la prisión de Montana, -- donde la mala dirección como consecuencia del nombramiento del cargo por motivos políticos ya había conducido a una revuelta en 1957 y a una "sentada" en 1958, los presos dirigidos por un ladrón homosexual y su amigo de 19 años, que había matado a palos a un hombre tres semanas antes, atacaron a los miembros -- del personal de la prisión y los retuvieron como rehenes. Armados con cuchí -- llos y hachas de partir carne, y casi delirantes a causa del efecto que les ha -- bía producido el alcohol elaborado en la cocina y los narcóticos robados en la enfermería, los convictos amenazaron con incendiar a sus rehenes con nafta, -- que habían robado de la lavandería, a menos que se dejara utilizar los pozales como lavabos, que los prisioneros jóvenes dejaran de ser encerrados con los -- viejos y que dimitiera el odiado comisionado del Estado que se encargaba de -- conceder la libertad bajo palabra..." Otra deficiencia que usualmente existe -- en las prisiones, es el hecho de que los internos tienen pocas oportunidades -- de realizar un trabajo útil. HIBBERT, Christopher., *supra* nota 100, p. 451.

(354) WILSNACK, Richard., *supra* nota 352, p. 73.

(355) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 7, p. 42.

(356) Se sabía que en Francia, desde el año 1962, que el 70% de las prisiones no tenían instalaciones sanitarias, el 55% carecía de calefacción, siendo estos porcentajes un poco menores en 1967, ya que eran, respectivamente, de un 50% y un 40%. Todavía en 1972, el sistema penitenciario reflejaba las siguientes graves deficiencias: del conjunto de todos los establecimientos penitenciarios, 66 no tenían calefacción, 119 estaban desprovistos de equipo sanitario y 53 los poseían con muchas deficiencias. En el año 1972, del presupuesto del Estado francés, para la Justicia sólo destinaba el 0'67%, lejos del 1% que se acepta como mínimo. En el año 1972 se produjeron graves motines carcelarios en Toul, considerándose que las causas fundamentales de tales acontecimientos violentos fueron las graves deficiencias del régimen carcelario, tales como: ociosidad, insuficiencia de personal, lamentables condiciones sanitarias, higiénicas y alimenticias, disciplina rigurosa y brutal, y ausencia de control por parte del Juez instructor de la pena. Las deficiencias mencionadas trataron de solventarse, pero no parece que se lograra realmente ese objetivo, porque en 1974 se vuelven a producir graves disturbios en las prisiones francesas. *Ibid*, p. 43-44.

(357) En Italia las cosas no estaban mejor en el año 1972, y se produjeron graves acontecimientos en Rebibbia y Trieste. En Rebibbia se denunciaron los malos tratos que sufrían los internos, y en la prensa italiana se habló de la violencia desencadenada como respuesta a las peticiones de posibilidades de trabajo y de estudio que hicieron los reclusos (Tempo, 30-VII-72). En el año 1972 se hablaba de las condiciones medievales de la casi totalidad de las prisiones italianas, existiendo en ellas una intolerable promiscuidad y hacinamiento, -- con gran descuido de la higiene y la labor formativa. Sólo trabajaba el 10% de la población reclusa. *Ibid*, p. 45.

(358) *Prisioneros en rebelión*, en el libro de Angela DAVIS y otros, titulado *Si llegan por tí en la mañana... vendrán por nosotros en la noche*, supra nota 170, p. 76 y 78.

(359) El dossier contra la cárcel que publica la revista "El viejo topo" - (octubre 1977, páginas 34 a 44), puede proporcionar algunos datos interesantes sobre las graves limitaciones del régimen penitenciario español; esas deficiencias fueron una de las causas que originaron los violentos sucesos que se produjeron en las cárceles españolas en el verano de 1977. Las deficiencias se -- pueden apreciar, en forma resumida, en las reivindicaciones que presentó la COPEL (coordinadora de presos españoles en lucha) en febrero de 1977 (ver revista citada, página 44).

Recientemente se produjo un violento motín en el Centro de Detención de Jóvenes de Carabanchel (el 28-8-1981, ver El País 29-8-81, p. 17), ocasionándose daños que ascendieron a más de 50 millones de pesetas. Se ha considerado que una de las causas del motín ha sido la tensión existente en el centro -- debido al elevado número de reclusos que se encuentran encarcelados (fue construido para albergar 297 internos y el día del motín había 520 internos, casi un 40% más de lo que se había previsto). (Ver el diario citado anteriormente). Además del exceso de población que alberga el Centro de Detención de Jóvenes de Carabanchel, existen otros defectos ya que la prisión carece de instalaciones deportivas, actividades culturales, y el único camino para la reinserción se encuentra en los talleres del centro, a cuyos aprendices no se les puede garantizar la continuidad laboral cuando sean puestos en libertad. Existe poco personal especializado (ver el diario citado). Al igual que en otros ejemplos,

es evidente que generalmente los motines tienen como telón de fondo los graves defectos del régimen penitenciario (instalaciones inadecuadas, etc.).

(360) Para poder tener una idea detallada sobre las deficiencias de las -- prisiones españolas, puede consultarse la obra *Libro blanco sobre las cárceles franquistas*, de Angel SUAREZ. Colectivo 36, Ed. Ruedo Ibérico, España, 1976, -- especialmente de p. 168 a 272. De esta obra, como ejemplo ilustrativo sobre la deficiencia en que se encontraban las prisiones españolas a principios de la -- década del "setenta", se puede citar el siguiente párrafo, tomando una cita -- textual de un informe de Amnesty Internacional: "... tras un estudio sobre -- las cinco prisiones especialmente duras: Puerto de Santa María, Ocaña, Basauri, Teruel y Zamora es: 1º La falta de ventilación y calefacción, deficiente luz y amontonamiento en las celdas. 2º La comida deficiente y de pobre calidad: falta carne, fruta y verdura. 3º Falta de materiales higiénicos adecuados: wc, duchas, agua caliente, jabón. 4º Falta de medicamentos y equipo médico: personal médico sin título ; falta de cuidados especiales (reconocimiento por especialistas, traslado a un hospital, intervención quirúrgica) para los reclusos que los necesitan. 5º Insuficientes facilidades para presos que quieran participar en actividades educativas, intelectuales o culturales. 6º Limitaciones que parecen ser indebidamente severas a las comunicaciones de los presos con sus familiares, y en el caso del penal de Puerto de Santa María, con sus abogados. 7º Sanciones disciplinarias, que también parecen ser severas, impuestas a presos que han levantado quejas legítimas en contra de estas y otras condiciones; o que revisten una gravedad desproporcionada comparada con la falta cometida... " (cita informe de Amnesty International de 1973), p. 168 del *Libro blanco sobre las cárceles franquistas*, recién citado.

Todavía en el año 1978 la situación de las cárceles españolas no había mejorado mucho, ya que en marzo de ese mismo año, la Comisión especial de investigación de establecimientos penitenciarios emitió un informe en el que -- enjuicia con dureza la situación del sistema penitenciario español. De este informe, entre otras cosas, considero oportuno citar lo siguiente: "... que el -- origen de la situación conflictiva actual en los establecimientos penitenciarios -- entronca con el hecho de que los reclusos se encuentran discriminados con relación a los beneficiados por la amnistía política, circunstancia que ha sensibilizado a la población penal, que aspira a obtener su libertad alegando las causas sociales "que los empujaron" o "condenaron" a la comisión de actos de -- lictivos, causas que esperan desaparecerán o, al menos, disminuirán en una estructura democrática. La conflictividad actual de las prisiones tiene sus raíces en el desajuste existente en la evolución social y política que en el año 1975 ha experimentado la vida española y la situación en las prisiones, donde poco o nada sustancial ha cambiado, salvo la pérdida del orden y disciplina anteriormente impuestos de forma autoritaria y meramente externa... El interno -- se encuentra en unas condiciones de vida que tienden a agudizar su marginación social, dificultando su reeducación, readaptación y reabsorción en la sociedad una vez cumplida su condena. Estas condiciones son consecuencias fundamentales de: falta generalizada en la práctica de una observación, clasificación y tratamientos racionales y científicos, en función de las características de los -- internos. Aglomeración indiscriminada de primarios y reincidentes, preventivos y penados, menores con adultos, psicóticos, homosexuales, drogadictos, etc., -- lo que motiva situaciones de promiscuidad con perniciosas consecuencias. Ruptura del interno con su medio exterior: falta de una comunicación real con su medio familiar y habitual. Imposibilidad de relaciones afectivas a todos los niveles, con el lógico deterioro y degradación de la vida familiar.... La no -- existencia en los establecimientos penitenciarios de un sistema de enseñanza y

de formación profesional acordes con los derechos del ciudadano. Los talleres no cumplen la misión de centros de formación y sostén económico del recluso y de su familia, sino que en general se convierten en formas de explotación, no cumpliéndose el principio de asimilación del obrero libre...". Todas estas deficiencias se pretende solventarlas a través de la reforma penitenciaria que se ha iniciado en los últimos tres años. GARCIA VALDES, Carlos., *La reforma penitenciaria*, publicado en *La reforma penal*, Universidad Autónoma de Barcelona, España, 1980, p. 302-303.

(361) AMARISTA, Félix José., *Los terpenos: nueva forma de intoxicación celularia*, A.I.C.P.C., 1968, p. 675.

(362) Parece que el agua salada puede producirle a algunas personas un --- efecto estimulante, y su privación origina síntomas de abstinencia. VON HENTIG, Hans., *supra* nota 28, p. 280.

(363) AMARISTA, Félix José., *supra* nota 361, p. 676.

(364) GARCIA VALDES, Carlos., *La droga en las prisiones*, C.P.C. n° 9, 1979, p. 109-110. Ver también información del diario El País, publicada el 15-1-1981.

(365) *Ibid.*

(366) Información publicada por el diario El País, el 15-1-1981, en el que se dan los porcentajes de acuerdo con informaciones proporcionadas por el Ministerio de Justicia.

(367) *Ibid.* También puede examinarse el artículo aparecido en el diario El País (11-8-1981, p. 16) sobre el tráfico de drogas en la prisión de Carabanchel. En este centro penitenciario no existen buenos dispositivos de seguridad y en el que funciona sólo se pueden detectar armas y metales, pero no droga y mucho menos unas papelinas de heroína o unas lías de coca. Existen variados -- sistemas para introducir la droga, como el caso muy conocido de las naranjas y otro tipo de frutas, perfectamente camufladas, que esconden en su interior la droga y, en muchos casos, alcohol.

(368) Ver artículo del semanario Cambio 16, titulado *Jungla entre barrotes*, *supra* nota 148, p. 47.

(369) Ver artículo publicado en el diario El País, bajo el título *Carácter patológico de la cárcel como "fábrica de delincuentes"*, 29-5-1981, p. 33.

CAPITULO CUARTO

MODERNOS ENFOQUES DE LA RESOCIALIZACIÓN.

I.- LA ESCUELA POSITIVA.

Sobre la nueva doctrina criminológica que apareció en Italia a finales del Siglo XIX, es muy fácil exponer sus falacias, inconsistencias, y hasta los absurdos de muchas de sus premisas y con-clusiones, pero es tal vez más importante tratar de valorar su significado en el contexto de su tiempo, reconociendo la importancia que tuvo en el estudio del delito y de la sanción. Los positivis-tas italianos sugirieron muchos interrogantes que aún se mantienen vigentes. Uno de sus aportes más importantes consistió en el hecho de haber relegado a un puesto secundario el antiguo enfoque formalista y uniformado sobre el delito; trataron de que los códigos penales no sólo tuvieran una base deductiva y abstracta, así como -- una aplicación mecánica, sino que llamaron la atención sobre la importancia de los estudios empíricos derivados de las disciplinas -- relacionadas con la vida social y con el desarrollo de los seres -- humanos (1).

Uno de los aspectos fundamentales de la Escuela Positiva, que la diferencia significativamente de la Escuela Clásica, reside en el método. La primera utilizó un método deductivo y experimental,

en cambio la segunda se fundamentaba en un método deductivo, de lógica abstracta (2). Esta diferencia tendrá una influencia decisiva sobre el enfoque de la Escuela Positiva respecto a la sanción y la corrección del delincuente; significará un cambio cualitativo importante en lo que se refiere a los conceptos tradicionales sobre la corrección del delincuente.

Se pueden señalar varios factores que explican la aparición de la Escuela Positiva, entre los que pueden citarse los siguientes:

a.- Comprobación de la ineficacia de las concepciones clásicas en lo que se refiere a la disminución de la criminalidad; b.- El descrédito de las doctrinas espiritualistas y metafísicas y la difusión de la filosofía positivista; c.- La aplicación de los métodos de observación al estudio del hombre, especialmente en cuanto al aspecto psíquico; ch.- Los nuevos estudios que se realizaron en -- las ciencias sociales, especialmente los de Quetelet y Guerri, que aplicaron métodos estadísticos a los fenómenos sociales, incluyendo la criminalidad. Esta innovación vino a demostrar que en los fenómenos sociales (incluida la criminalidad), pese al aparente desorden, era posible encontrar ciertas regularidades y uniformidades que permitiesen la formulación de leyes que expresaran esos fenómenos con precisión; d.- Las nuevas ideologías políticas que, al mismo tiempo que pretendían que el Estado asumiera una función positiva en la realización de fines los sociales, reconocían que en la - protección de los derechos del individuo, se había ido demasiado - lejos, sacrificándose los derechos de la colectividad (3).

Desde un punto de vista penitenciario, el aporte de la escuela

italiana fue especialmente importante, ya que a pesar de que se se paró del correccionalismo, criticándolo duramente, especialmente - por su optimismo filantrópico, en realidad lo completó y lo desa - rrolló. Constató el fracaso de la represión, atestiguando el creci - miento de la criminalidad y la reincidencia en el siglo XIX. Reco - mendó variaciones importantes en las prisiones tradicionales, pro - poniendo la creación de establecimientos de carácter mixto, como - las penitenciarías agrícolas y los manicomios, de donde surgieron las instituciones de Defensa Social para anormales mentales. De es - ta forma, la tendencia a crear centros especializados, que ya ha - bía surgido con el correccionalismo, fue sustancialmente reformada por el positivismo. Pero esta no ha sido la principal contribución del positivismo, puesto que igualmente contribuyó a introducir la Criminología clínica en el ámbito penitenciario. En este sentido - puede mencionarse la importante labor que realizaron Ingenieros y Vervaeck, ya que fueron pioneros en ese campo, el primero en Hispa - noamérica y el segundo en Europa. La integración de la Criminolo - gía clínica en el ámbito penitenciario, introducirá un cambio cua - litativo importante en los conceptos que integran el propósito co - rreccionalista de la pena privativa de libertad. Ese cambio es el que permitirá crear los centros de observación y la organización - de un perfeccionado sistema de clasificación de los internos, re - partiéndose éstos entre las prisiones clásicas y los centros espe - cializados. Todos estos cambios propiciarán una mayor individuali - zación en la acción correctiva de la prisión (4).

En forma resumida, se pueden caracterizar los principios del -

positivismo, de la siguiente forma:

a) Independencia de la responsabilidad penal respecto de la responsabilidad moral (cuestionan radicalmente el libre albedrío).

b) Admiten la necesidad del delito.

c) Aceptan el concepto de que en el delincuente existe una anomalía. Consideran que criminales y no criminales se diferenciar -- fundamentalmente. Esa diferenciación básica consiste en las condiciones biológico-antropológicas. Son estos factores los que determinarán el comportamiento individual. Según sea el enfoque teórico, la determinación puede ser total, parcial o mínima (5).

ch) El interés de esta tendencia se orientó hacia el actor y su -- comportamiento, tratando de explicar las causas de éste (6). Esta es una característica que tiene estrecha vinculación con el objetivo resocializador de la pena privativa de libertad, ya que al tratar de encontrar las causas del comportamiento (y no sólo por la decisión de un sujeto libre, según la Escuela Clásica), se dará mayor énfasis al tratamiento y a la posibilidad de que el delincuente deje de ser un sujeto peligroso.

f) Sugirió algunas ideas para sustituir la pena aflictiva por sanciones legales de variada naturaleza, que se aplicarían de ---- acuerdo con la peligrosidad del delincuente (7).

La corriente positivista cuestionó la utilidad del castigo, ya que negaba la responsabilidad individual, considerando de esta forma que si el delincuente no era plenamente responsable, no podría ser sancionado. El acto delictivo era un fenómeno natural como ---

cualquier otro (que por supuesto era expresión de alguna patología), teniendo la sociedad que defenderse de esas agresiones, por lo que podría encarcelar o aniquilar al delincuente, pero se consideraba que esta reacción social realmente no constituía un castigo. Los criminales que pudiesen ser reformados, se les debería dar esa --- oportunidad, pero aquellos que no pudiesen serlo, deberían ser segregados o aniquilados (8). Por eso se dice que la Escuela Positiva representa la tesis extrema de la prevención especial, puesto que la pena cumple una función preventiva básica, ajustándose a la peligrosidad del delincuente. La pena no es más que un resorte defensivo, dándosele prioridad a la tutela de la sociedad; el inte - rés por la reincorporación social del delincuente es secundario, aunque esto no quiere decir que lo ignorasen por completo. En realidad la reincorporación del delincuente a la sociedad, no es una meta ni un objetivo, sino que es sólo una consecuencia derivada de la previa inocuización del delincuente que ha dejado de ser peli - groso (9).

La corriente positivista pretendió aplicar al Derecho los mismos métodos de observación e investigación que se utilizaban en otras disciplinas (Biología, Antropología, etc.), pero encontró que esto no era posible, ya que esa metodología no se adaptaba a algo tan terriblemente circunstancial como la norma jurídica. Esta limi - tación hizo que los positivistas llegaran a la conclusión de que la actividad jurídica no era científica, proponiendo entonces que la consideración jurídica del delito fuese sustituida por una So - ciología o Antropología del delincuente, apareciendo de esta forma la Criminología. Es a partir de este momento en que la Criminolo -

gía se separa definitivamente de la dogmática jurídica (10). Este cambio, evidentemente, tendrá efectos decisivos dentro del campo penitenciario, especialmente en lo relacionado con el objetivo resocializador.

Tal como sucede con toda corriente de pensamiento, debe tomarse en cuenta que la Escuela Positiva surgió en el contexto de un acelerado desarrollo de las ciencias sociales (Antropología, Psiquiatría, Estadística, Psicología Colectiva, Sociología, etc). Este hecho determinó significativamente una nueva orientación en los estudios criminológicos. Precisamente esta corriente se denominó positivista por la corriente filosófica que la inspiraba. Al abstracto individualismo de la Escuela Clásica, opuso la necesidad de defender con mayor eficacia el cuerpo social contra la acción delictiva, anteponiendo los intereses sociales a los del individuo (es por eso que la resocialización-corrección del delincuente, ocupa un lugar secundario). Con la corriente positivista, el problema del fundamento del derecho de castigar pasó a segunda línea. La aplicación de la pena se explicó como una reacción natural del organismo colectivo (reflejo de la influencia de la Biología sobre la Ciencia Social) contra la actividad anormal de cualquiera de sus componentes o bien como la simple defensa de los intereses colectivos, jurídicamente tutelados, contra los ataques antisociales. --- Prescindió de los conceptos relacionados con la justicia moral, y más bien se adhirió a una visión utilitaria de la justicia. Tal como lo mencionamos anteriormente, el problema de la responsabilidad pierde importancia; no le interesa que en el concepto de responsabilidad se mezclen ideas sobre la culpa moral, prescindiendo de la idea de que el delincuente tenía libertad de decisión en el

momento de cometer el hecho punible. Pero a pesar de que prescinde, aparentemente, de una metafísica, más bien adopta otra, ya que proclama el principio de la necesidad del delito, por ser éste la expresión de la anormalidad antropológica del delincuente. Esta idea es el resultado de su concepción materialista. Consideraron que el derecho a imponer la sanción se justificaba por la necesidad que - existía de reaccionar contra la parte enferma (sociedad como organismo sano y el delito como enfermedad); desde este punto de vista, no era necesario que la responsabilidad se fundara sobre conceptos morales. La pena pierde en la corriente positiva su carácter tradicional (vindicativo y retributivo), reduciéndose a una providencia utilitaria que no se aplica de acuerdo con la naturaleza y grave - dad de la infracción, sino que se impone según la índole del reo, su capacidad de readaptación al ambiente social, y en última ins - tancia, de acuerdo con su peligrosidad (11).

La corriente positivista, desde un punto de vista jurídico, -- propiciará dos reacciones inmediatas: 1.- Se producirá una corriente de opinión adversa al formalismo del juridismo abstracto. 2.- - Su pretensión cientifista (según el desarrollo de las ciencias so - ciales de su tiempo, con marcada influencia de las ciencias físi - cas y biológicas, aplicando el causalismo) le llevará a adoptar -- una posición contraria al régimen de legalidad anterior, lo que im - plícitamente significa la adopción de toda una posición filosófi - co-política. Sugiere, con bastante claridad, sobre todo por el --- aporte de Garófalo y Ferri, la necesidad de una política criminal organizada racionalmente, según los datos de la ciencia (otros ha - blan no tanto de una política criminal, sino de una reacción so --

cial contra el crimen) (12).

Entre los tres autores fundamentales de la corriente positivista, existen ciertas diferencias importantes; por eso he considerado que es necesario referirse, aunque sea brevemente, a cada uno de ellos por separado. Esas diferencias se resumen de la siguiente forma: Lombroso se dedicó a buscar los nexos entre la psique del sujeto y sus características biológicas; Garófalo pretendió demostrar, de acuerdo al resultado de sus investigaciones, que el fundamento de la justicia penal es la temibilidad, es decir, la peligrosidad; y finalmente Ferri, hay que subrayarlo, se elevó por encima de las dos conclusiones aludidas, ya que logró armonizarlas en un sistema superior, con una visión más amplia y general (13).

a.- Lombroso.

Lombroso (14) refleja en sus investigaciones una notable influencia de Comte y Darwin (15). Esta influencia se puede apreciar en todos los autores que adoptaron la corriente positivista. Lombroso tomó plena conciencia de la importancia del método experimental, cuando siendo aún estudiante de Medicina, (en el cuarto año de su carrera), visitó Viena y quedó favorablemente impresionado por el sesgo experimental que se le daba al estudio de la Medicina. Esta situación contrastaba con la orientación predominantemente teórica que imperaba en las universidades italianas. Lombroso inicia sus estudios empíricos en 1864 (tenía veintinueve años), cuando atraído por la enorme ociosidad que reinaba en el ejército italiano, comenzó a desarrollar una serie de estudios sobre los solda

dos. Una de las cosas que más le llamó la atención fue el hecho de que entre el soldado honrado y el vicioso existía una característica que los diferenciaba: el segundo cubría su cuerpo con gran cantidad de tatuajes, siendo en su mayoría, dibujos obscenos (16). De acuerdo con sus observaciones, llegó a establecer un nexo causal - entre la constitución física del hombre y su comportamiento; de esta forma, el comportamiento delictivo sería consecuencia de la naturaleza particular del delincuente. Lombroso corroboró estos conceptos, a raíz de otras investigaciones que realizó y que se publicaron en 1871 (17).

Lombroso fue el fundador de la Escuela positivista biológica, y lo más conocido de su obra es su concepto sobre el criminal atávico. Estos criminales innatos, se les consideraba como el resultado de regresiones a períodos evolutivos anteriores y a niveles - inferiores del desarrollo orgánico. En este punto es indudable la influencia de Darwin (18). El hombre atávico de Lombroso podía ser reconocido por una serie de estigmas físicos: dentición anormal, - asimetría del rostro, tetillas y dedos de los pies supernumerarios, orejas grandes, defectos en los ojos, características sexuales invertidas, tatuajes, etc. (19). El famoso médico italiano llegó a - creer que el criminal nato era un tipo de sub-especie del hombre, con diferentes características físicas y mentales. Llegó a creer - que era posible establecer las características físicas de los distintos tipos de delincuentes (ladrones, delincuentes sexuales, asesinos), sin embargo, no obtuvo los resultados prácticos que esperaba (20).

Aunque comúnmente sólo se relaciona a Lombroso con su concepto fundamental del criminal atávico, lo cierto es que desde que apareció por primera vez su obra *L'uomo delinquente* (1876), hasta que ésta fue editada por quinta vez, en 1897, sus ideas sufrieron transformaciones importantes, posiblemente a raíz de las críticas que se hicieron a sus tesis fundamentales (21). Para S. Ranieri, la tesis extrema de Lombroso tal como se encuentra en la primera y segunda edición de su famosa obra, debe interpretarse en el sentido de que el famoso médico italiano sólo se refería a una única clase de delinquentes, los incorregibles, para los que propone la creación de establecimientos especiales (22). De todas maneras, sus ideas experimentaron importantes transformaciones, especialmente en cuanto a sus conceptos sobre el delincuente nato y las causas de la criminalidad. Respecto al primer punto, llegó a manifestar lo siguiente: "... Entre los delinquentes existen algunos a los que, dadas sus características, se les puede incluir en una categoría a la que se puede denominar de delincuente nato. Ahora bien, el delincuente nato no es un individuo predestinado a delinquir por sus anomalías anatómicas, fisiológicas o psíquicas, sino porque junto a todo --- ello concurren circunstancias externas o ambientales que estimulan sus instintos agresivos..." (23). Este concepto se diferencia bastante de la descripción clásica que se ha hecho del criminal nato. Por lo menos trata de encontrar una explicación al hecho de que muchas personas tienen las características del criminal nato, y no son delinquentes. Llegó a considerar que sólo el 40% o el 33% de los delinquentes pueden ser delinquentes natos. (24). En sus últimas publicaciones reconocía que los delitos se producen por multi-

tud de causas, que pueden converger o ser independientes. Todas esas causas debían ser tomadas en cuenta en forma individualizada, tal como sucede con cualquier fenómeno humano y no puede atribuirse a una causa única (25). Los cambios en los puntos de vista de Lombroso son importantes, pero no resuelven las objeciones que siempre se han hecho a sus planteamientos. Las transformaciones de su pensamiento le permitieron ampliar su tipología de delincuentes, añadiendo a la categoría de los criminales innatos (atávicos), las siguientes: a.- el delincuente epiléptico; b.- el delincuente de mente; .-. un grupo numeroso de delincuentes ocasionales que po -- dían presentar ciertas características de atavismo y degeneración, y que podían ser precipitados al delito por su asociación con ---- otros delincuentes, por poseer una educación deficiente, o porque actúan inspirados por el patriotismo, el amor, el honor o los idea les políticos (26). Esta tipología demuestra que Lombroso no sólo se refirió al delincuente nato, aunque es indudable que siempre - este concepto estaba presente en los otros tipos de delincuente. - Lombroso llegó a aceptar que la influencia del atavismo o degenera ci ón era una cuestión de grado, lo que demuestra que la idea del - criminal nato estaba siempre presente en su obra (27).

Antón Oneca ubica a Lombroso dentro de la primera época de la corriente positivista, en la que se encuentra un evidente escepticismo sobre las posibilidades de corrección del delincuente; esta postura es consecuencia lógica de la concepción del delincuente na to y del predominio de los factores antropológicos sobre los socia les en la etiología del delito (28). Este escepticismo respecto de las posibilidades de conseguir la rehabilitación del delincuente,

tiene estrecha relación con su concepto del *ius puniendi*, ya que a pesar de que no admitía la imputabilidad, siempre aceptó la necesidad de la pena como una consecuencia del derecho que tenía la sociedad de ejercer su propia defensa (29). De esta forma, el objetivo prioritario al imponer la sanción, no era la rehabilitación del delincuente, sino la defensa social.

La tesis de Lombroso sobre el carácter patológico de la delincuencia, es una postura extrema, ya que fácilmente puede llegarse a considerar que todo el que no se adapte a las reglas sociales, tiene alguna patología, sufre algún tipo de anormalidad. De acuerdo con este planteamiento, se pueden adoptar posturas muy conservadoras (que podrían llegar a ser reaccionarias), mediante las que se legitimará la simple represión, sin que tenga la menor importancia el propósito rehabilitador de la pena privativa de libertad. Lombroso nos demostró estos excesos en sus estudios sobre el anarquismo; consideraba que las sediciones eran provocadas por personas "anormales" o perturbadas. En el siguiente párrafo se puede apreciar con claridad nuestra afirmación anterior: "... Las sediciones, por el contrario, obedecen a superficiales y efímeras causas, frecuentemente locales o personales; casi siempre nacen en los pueblos poco civilizados, como en Santo Domingo, en las repúblicas de la Edad Media y en las de la América meridional; son sus agentes delincuentes y locos, impulsados a pensar y a sentir de distinto modo que los honrados y los sanos, y que después, impulsados por su naturaleza, no sienten el temor que otros hombres sentirían de emplear, para conseguir sus fines, medios como el regicidio y el incendio, que son inútiles en el fondo y siempre son criminales, y

están en oposición a las ideas dominantes del sentido moral..." (30). El afán de dividir la sociedad entre honrados (los que no son delin cuentes) y criminales, es una idea que todavía tiene mucho arraigo, por lo menos en un nivel estrictamente intuitivo, llegando a admi - tirse que la sociedad honrada debe imponer el "camino del bien" a - los "anormales", a los "enfermos", que en este caso se les llama delin cuentes, y a quienes se considera que debe rehabilitarse, tal como si se tratara de una enfermedad de carácter físico. Esta idea ha -- llevado a políticas muy equivocadas respecto a la resocialización - del delincuente y el tratamiento penitenciario.

El afán de Lombroso por encontrar alguna anormalidad en todos - aquellos que tuviesen un comportamiento irregular (otros hablarían de comportamiento desviado), lo llevó a considerar que los anarquis tas eran locos o criminales (exceptuó a Ibsen, Reclus y Kropotkin), o ambas cosas a la vez (31).

La preponderancia que Lombroso le da a la Defensa Social si -- viendo ésta como fundamento y finalidad de la pena, es lo que expli ca su actitud sobre la pena de muerte. Su argumentación, remitiéndo nos a sus propias palabras, era la siguiente: "... No soy yo, ciertamente, enemigo de la pena de muerte; pero sólo la acepto tratándo se de criminales nacidos para el mal, cuya vida sería un constante peligro para la de muchos hombres honrados; ..." (32). Cuando se ad mite la pena de muerte con los argumentos que nos ha expuesto Lom - broso, es evidente que el propósito resocializador tiene poca impor tancia, no es más que un eufemismo, un tópico defensista (33).

El pensamiento lombrosiano también ha ejercido influencia sobre la difundida concepción que pretende aplicar el modelo médico al tratamiento penitenciario. El hecho de que Lombroso relacionara la delincuencia con las anormalidades biopsíquicas, originó su recomendación de que a ciertos delincuentes no se les debía aplicar una pena, sino que era necesario que fueran reclusos en manicomios. En este concepto se encuentra un antecedente importante de la extendida pretensión de aplicar el modelo médico al tratamiento penitenciario. Lombroso era partidario de que los anarquistas (representantes en su tiempo de la más genuina subversión, cuyo "delito" residía en su desacuerdo total con el modelo de sociedad imperante) fueran reclusos en el manicomio, ya que para él los anarquistas no eran más que unos locos (34). La reclusión en un manicomio permitiría que fueran encaminados por "nuevas sendas" (35). No deja de tener graves peligros el que se considere que el comportamiento delictivo (anormal, disidente, desviado) es el resultado de alguna anormalidad biopsíquica; se cree que la aplicación de "métodos científicos" no es peligrosa, que tales procedimientos gozan de una objetividad nada sospechosa. Esta fue una idea predominante a finales del siglo XIX ("espejismo científicista"), pero el manicomio, los "métodos curativos", pueden ser peores que la imposición de una pena privativa de libertad. La resocialización, vista como la cura de una enfermedad y no como una opción que debe respetar la dignidad del delincuente, puede convertirse en un procedimiento más inhumano que los excesos a que ha llegado la pena privativa de libertad. Las recomendaciones de Lombroso no se justifican sólo por la posibilidad de que pueda reconducirse a los desviados, espe

cialmente aquellos que demuestran un antagonismo frontal con el mo
delo de sociedad imperante (en su tiempo los anarquistas), sino --
que también lo justifica por medio de un argumento práctico en el
que se revela la preponderancia que daba a la Defensa Social (de -
fensa del sistema social): "... Las represiones violentas tienen,
además, la cualidad de ensoberbecer a los anarquistas, haciéndoles
creer que tienen en sus manos los destinos de los pueblos, y tam -
bién la de inducir a las clases más elevadas, cuya repugnancia a -
la nueva idea es el mejor baluarte a las furias de esos locos. Por
el contrario, el enviar a un manicomio por lo menos a los epilép-
ti
cos e histéricos, sería una medida más práctica, sobre todo en ---
Francia, donde el ridículo mata; porque al paso que los mártires -
son venerados, los locos producen risa, y nunca un hombre ridículo
fue peligroso..." (36). Estas recomendaciones de Lombroso han teni
do especial influencia, con las variaciones lógicas de tiempo y es
pacio, en la U.R.R.S., ya que en este país se recluye a los disi -
dentes (similar a lo que pudieron ser los anarquistas en tiempos -
de Lombroso) en hospitales psiquiátricos (37). En el informe de Am
nistía Internacional, se relata el caso típico de un disidente: -
"... En noviembre de 1977, por ejemplo, un tribunal en Kaluga (al
sur de Moscú) ordenó que se recluyese a Vladimir Rozhdestvov en un
hospital psiquiátrico especial (es decir, de máxima seguridad por
un período indefinido de tiempo). El tribunal falló que en conver-
saciones con conocidos él había difamado al Estado y a las institu
ciones sociales. El tribunal también aceptó la recomendación de --
una comisión psiquiátrica oficialmente designada, de que se reclu-
yese a Rozhdestvov en una institución para delincuentes enfermos -

mentales "especialmente peligrosos", a pesar de que no existía señal alguna de que él fuese violento o peligroso. Fue adoptado por Amnistía Internacional como preso de conciencia..." (38, *ibid*, p. 266). La coincidencia entre las observaciones de Lombroso y la descripción que se hace en el informe de Amnistía Internacional sobre algunas técnicas represivas que se utilizan en la U.R.R.S., es evidente. Las tesis lombrosianas, sin que el famoso médico italiano - se lo propusiera o tuviera oportunidad de apreciarlo, coincide con la política criminal de los Estados que no admiten la disidencia, en dos puntos fundamentales:

a.- Todo el que atente contra el régimen socio-político imperante, es un anormal; sufre algún tipo de trastorno físico o mental. Esto es una muestra de la postura extrema que se adopta respecto a la resocialización, al considerar que la delincuencia es una enfermedad y que la "cura" de la misma es la genuina expresión del proceso de "normalización" (resocialización). No existe la menor duda de que si se considera que el comportamiento disidente es anormal, se está determinando la total inamovilidad del sistema socio-político; la tesis lombrosiana y la postura de los Estados represivos, se inclina hacia una posición política conservadora y reaccionaria.

b.- Lombroso, al igual que toda la Escuela Positiva, tuvo una fe ciega en el progreso de la ciencia, teniendo especial admiración por los avances de la Psiquiatría. La pretensión de sustituir los valores por el criterio irrefutable de la ciencia, ha propiciado graves violaciones a los derechos humanos. Por ejemplo, cuando

Binding expuso su tesis sobre la eutanasia aplicable a los seres -
carentes de valor vital, no pudo prever que sus conceptos permiti-
rían que en la Alemania de Hitler, en el año 1933, se dictara una
ley que propiciaría uno de los mayores crímenes contra la humani -
dad. Los positivistas tenían la idea de que la ciencia había alcan-
zado tal progreso, que se podía prescindir de los valores que defi-
nen la dignidad humana. Esta tesis es muy peligrosa, tal como se -
aprecia en el ejemplo que he citado.

Lombroso consideraba que la Psiquiatría institucional era una
ciencia médica neutral y aséptica. Esta convicción se ha desvaneci-
do a lo largo del siglo XX, ya que la Psiquiatría se ha definido -
en su esencia a través de su praxis social, sirviendo, en muchas -
ocasiones, como sutil y sofisticado instrumento represivo (39). En
este sentido se utiliza la Psiquiatría en la U.R.S.S. y en otros -
países que por distintas razones han llevado hasta sus últimas con
secuencias la defensa del sistema social imperante. Actualmente se
cuestiona seriamente la pretendida objetividad y asepsia de la Psi-
quiatria, no sólo por su praxis social, sino por las críticas que
proviene de la corriente antipsiquiátrica (Laing, Cooper, Basa --
glia) (40).

i.- Influencia de la obra de Lombroso.

A través de sus estudios sobre las causas biopsíquicas del de-
lito, contribuyó, aunque no lo parezca, al desarrollo de la Socio-
logía criminal (puso de relieve los factores antropopsicológicos)
(41). En este sentido contribuyó a que se iniciara una visión dife-
rente sobre las causas del delito, lo que, evidentemente, hará cam
biar los conceptos tradicionales sobre pena privativa de libertad

(concepto predominantemente punitivo y vindicativo). Aunque las -- propuestas originales lombrosianas se han convertido en un "mito - criminológico", es posible admitir que la esencia de las ideas de Lombroso todavía pueden proporcionar un prometedor campo de investigación, ya que no puede desecharse la influencia de los factores biológicos sobre la conducta humana (por ejemplo, las glándulas) - (42). Tal vez lo más importante no sea el que Lombroso tuviese o - no razón, lo importante es que sus ideas fueron tan sugerentes que dieron un ímpetu sin precedentes a la tarea de investigar el delincuente (43). Sus investigaciones marcan el inicio de un cuestionamiento gradual de la tesis estrictamente punitiva de la pena privativa de libertad.

Una de las contribuciones más importantes de la obra de Lombroso, fue el haber aportado a las ciencias criminales la observación del delincuente a través del método inductivo-experimental. - (44). Esta innovación tendrá especial importancia para la Criminología clínica y la Penología, ya que determina el inicio de un cambio cualitativo importante en el enfoque que tradicionalmente se - había hecho sobre la corrección del delincuente.

ii.- Críticas fundamentales a la obra de Lombroso.

1.- Defectos técnicos: Las técnicas estadísticas que utilizó (según el desarrollo de la matemática de la época) eran totalmente inadecuadas. En distintas ocasiones se ha demostrado que sus resultados carecían de significación estadística (45).

2.- Estigmas físicos: En muchas ocasiones se ha podido establecer que los estigmas físicos son consecuencia directa del medio

social, por ejemplo, una nutrición deficiente (no debe olvidarse - que la corriente positivista no cuestionó el contexto social o las relaciones del poder) (46).

3 - Teoría genética: La teoría genética moderna ha desechado totalmente la posibilidad de que pueda existir una regresión evolutiva hacia especies menos evolucionadas (47).

4.- Evaluación social: En el desarrollo de la interacción social, las personas que poseen estigmas ffsicos evidentes pueden -- ser objeto de una evaluación diferente de la que se le da a las -- personas que no tienen esas características visibles. En este caso puede que se produzca la profecía autocumplida, en la que la persona que sufre el estigma, satisface las expectativas que los demás tienen de él (48). Por otra parte, es muy probable, tal como lo ha demostrado un reciente estudio hecho en Inglaterra, que sean dete-nidas aquellas personas que tienen estigmas sociales de este tipo (49).

5.- Tasas de delincuencia: La diferenciación biológica no -- proporciona, por sí misma, una explicación sobre la variación en - las tasas de delincuencia (por ejemplo, en diferentes culturas, é-pocas, en clases sociales, etc.) y tampoco proporciona una expli-cación que permita comprender cómo y por qué surge el ordenamiento legal (50).

b.- Rafael Garófalo.

La obra más importante de Rafael Garófalo (1852-1934) fue su - *Criminología*, cuya primera edición apareció en 1885 (cuando sólo te-

nía treinta y tres años). Una segunda edición fue publicada en francés, seis años más tarde. Esta segunda edición fue personalmente preparada por el propio autor (51). Tal como sucede con todos los autores positivistas, en su obra se nota la influencia del darwinismo y de las ideas de Herbert Spencer. Aceptó la presunción de que existe un inevitable desarrollo hacia el progreso moral; respecto del régimen socio-político, adoptó una postura conservadora y totalmente acrítica.

Logró darle una sistematización jurídica a la Escuela Positiva, estableciendo los siguientes principios:

i.- Criterio de la temibilidad ("temibilidad") o peligrosidad como fundamento de la responsabilidad del delincuente. La "temibilidad" la definió como: "... la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente..." (51 bis). El concepto de peligrosidad ha estado estrechamente relacionado con el de resocialización. En muchas legislaciones se ha establecido una vinculación directa entre resocialización y peligrosidad, especialmente cuando se trata de medidas de seguridad. Pero así como el término resocializar es impreciso, puede serlo también el de peligrosidad; no existe la posibilidad de llegar a predecir, con cierta precisión, la peligrosidad de una persona, tratándose, por otra parte, de un concepto que tiene una gran capacidad expansiva, desde un punto de vista político. No existen pronósticos realmente fehacientes sobre la peligrosidad del delincuente (52). Ante esa incertidumbre no se justifica que se ordene la reclusión de una persona, con base en simples pronósticos de peligro

sidad (medidas predelictivas), o que se prolongue la reclusión de un interno por el hecho de que posee un discutible pronóstico de peli -
grosidad.

ii.- estableció la prevención especial como fin de la pena. Esta -
es una característica común de la corriente positivista.

iii.- Fundamentó el derecho a castigar sobre la teoría de la Defen
sa Social. Por esa razón es que la resocialización no es un objetii
vo prioritario (53). Los planteamientos de Garófalo fueron modera-
dos y reflejaban un cierto escepticismo.

iiii.- Formuló una defunción sociológica del delito natural (54) ya que
pretendía superar la noción jurídica. La función más importante del con
cepto de delito natural, era que permitía identificar la conducta que
tenía un mayor o exclusivo interés para el criminólogo científico (55).

Garófalo no se adhirió totalmente a la tesis lombrosiana sobre
el criminal nato (56). S. Ranieri considera que Garófalo rechazó -
el tipo criminal lombrosiano, admitiendo sólo una modalidad de de-
lincuente de carácter psicológico y moral. Tampoco admitió las cinco
categorías de delincuentes que propuso Ferri, sólo aceptó dos,
pero con un contenido diferente; la primera caracterizada por un -
impulso delictivo que se origina en el interior del sujeto; en la
segunda, por el contrario, el impulso delictivo procede del exter-
rior. El fundamento de la distinción residía en la mayor o menor -
adaptación del sujeto a la vida social (57).

Tal como lo dijimos anteriormente, el pensamiento de Garófalo
fue influido por Darwin, pero no siguió al pie de la letra sus i-

deas . No fue absolutamente determinista en cuanto a las causas -- del comportamiento delictivo (58). Tampoco admite que deba hacerse desaparecer totalmente el concepto de culpabilidad, ya que aunque pueda demostrarse que el libre albedrío es una ilusión, no debe hacerse desaparecer de los ánimos humanos la idea de la libre autode^u terminación. Como fórmula de compromiso sugiere que por no ser fácilmente inteligible la idea del determinismo universal, sería posiblemente útil hacerla popular (59). Todas estas ideas evidencian la postura un poco ecléctica de Garófalo, especialmente en algunos puntos, y por esa razón algunos han considerado que en ciertos aspectos fue un apóstata de su escuela.

El pensamiento de Garófalo demostraba un marcado escepticismo sobre la corregibilidad del delincuente (60). Dentro de esa atmósfera se comprenden sus radicales planteamientos sobre la pena de muerte. Partiendo de las ideas de Darwin, aplicando la selección natural al proceso social, (llamado darwinismo social) sugiere la necesidad de aplicar la pena de muerte para los criminales que no tienen absoluta capacidad de adaptación (por ejemplo, los criminales natos). El verdadero criminal, el que carece o posee deficientes sentimientos de altruismo, demuestra su incapacidad para adaptarse al medio social; en este caso la eliminación del medio ^{so} -- cial parece la pena indicada (61). Sugirió una eliminación absoluta y relativa, de acuerdo con la adaptación del delincuente (una adaptación absoluta y relativa) (62). La preocupación esencial de Garófalo no fue la corrección (resocialización), sino más bien la incapacitación del criminal (la prevención especial desprovista -- del objetivo rehabilitador, como sinónimo de aseguramiento e ino -

cuización), puesto que siempre puso énfasis en la necesidad de eliminar al delincuente (63). Uno de los pocos aspectos que lo pueden acercar a los ideales correccionalistas, fue su insistencia en la necesidad de que se individualizara el castigo. El hecho de que - Garófalo le diera un énfasis decisivo a la Defensa Social, explica también su escaso interés por la resocialización del delincuente.

c.- Enr. que Ferri.

Enrico Ferri (1856-1929) (64) es el que propiciará el definitivo nacimiento de la Sociología criminal (65). Su primer trabajo importante fue la tesis que presentó en la Universidad de Bologna en 1877. En esta investigación expuso su teoría sobre la inexistencia del libre albedrío, considerando que la pena no se imponía por la capacidad de autodeterminación de la persona, sino por el hecho de ser un miembro de la sociedad (66). De esta manera, según la tesis de Ferri, se pasaba de la responsabilidad moral a la responsabilidad social (67).

Ferri fundamentaba la represión (pena) y la prevención de ---- acuerdo con las necesidades de la Defensa Social. La responsabilidad de la persona no descansa en el individuo (libre albedrío), si no que se origina en una consideración sociológica: el hecho de -- pertenecer a la sociedad. La imposición de la pena depende de la - libertad moral o de la culpabilidad moral del delincuente (68). Su tesis sobre la Defensa Social la fundamentaba en argumentos toma - dos de las ciencias biológicas (biologismo social) y en conceptos típicos del pensamiento de Darwin (69). Al darle un papel dominan-

te a la Defensa Social, el pensamiento de Ferri, al igual que el de Lombroso y Garófalo, le asigna al objetivo resocializador (correcionalista) un papel subordinado respecto de los intereses del sistema social (o de la sociedad). Sin embargo, tal como lo exponemos, a pesar de esa subordinación, Ferri adopta una postura un poco diferente, dentro de la corriente positivista, respecto del objetivo resocializador.

La teoría de Ferri sobre la Defensa Social fue duramente criticada por los socialistas de su tiempo, ya que desde un punto de vista sociológico, no era más que una defensa de clase o del orden social constituido, en beneficio de la Clase Dirigente (70). Esta crítica confirma nuestra afirmación anterior sobre el carácter esencialmente conservador, desde un punto de vista socio-político, de la Escuela Positiva.

Por la importancia que le dio a la Defensa Social es que llega a admitir, bajo ciertas condiciones, la pena de muerte. Consideraba que la pena de muerte era una manifestación normal de la naturaleza, que se refleja en todos los puntos del universo y en todos los momentos de la vida universal. La pena de muerte se justifica perfectamente, según su planteamiento, como una especie de Legítima Defensa colectiva. "... Además, la ley universal de la evolución nos demuestra que el progreso de toda especie viviente es debido a una selección continua operada por la muerte de aquellos que son los menos aptos para la lucha por la existencia; y esta selección puede en la humanidad, y hasta cierto punto entre los animales, ser artificialmente operada, en homenaje a las leyes de la

vida, así como se realiza naturalmente. Sería, pues, conforme, no sólo al derecho, sino a las leyes naturales, que la sociedad operase en su propio seno la selección artificial, extirpando de --- ella los elementos perjudiciales a su existencia, los individuos antisociales no asimilables, deletéreos..." (71). Aunque admite la legitimidad de la pena de muerte (máxima expresión de una re - nuncia total al objetivo resocializador), recomienda que se aplique sólo a los asesinos con insensibilidad moral y crueldad ins - tintiva (72) y cuando las condiciones sociales sean anormales, -- puesto que se trata de un remedio supremo. Cuando las condiciones sociales son normales, la pena de muerte es inútil e innecesaria; en condiciones normales, la sociedad puede encontrar otros medios de Defensa Social que no son tan radicales como la pena capital. Estos medios sustitutivos son: la reclusión por tiempo indeterminado y la deportación. Ambas soluciones evidencian el predominio de la Defensa Social, en el que sólo interesa la inocuización del delincuente (73). En estos casos la corrección del delincuente re sulta intrascendente.

Aunque acepta la idea del criminal nato (74), lo considera un concepto insuficiente, por dos razones: i.- la idea sobre el criminal nato tiene el defecto de no comprender todas las categorías antropológicas de los delincuentes, ni siquiera logra abarcar la totalidad de los delincuentes habituales (75). ii.- El delito no es un fenómeno exclusivamente biológico, ni un resultado único -- del medio físico y social, ya que todo delito es la resultante, - tanto de una anormalidad especial, permanente o transitoria, congénita o adquirida, de la constitución orgánica o psíquica, y de

las circunstancias exteriores, ya sean éstas físicas o sociales -- (76). El hecho de que admita la existencia de causas exteriores físicas o sociales que contribuyen a producir el delito, es un paso muy importante respecto a la orientación y el sentido del tratamiento penitenciario, ya que plantea, aunque sea de manera inzipiente, la idea de que el delito no es sólo el resultado de una decisión de un sujeto al que se presume absolutamente libre, sino -- que existen otros factores (sociales) que influyen en la acción delictiva. Es este concepto el que dará los mejores argumentos para cuestionar el sentido estrictamente punitivo y vindicativo de la - pena privativa de libertad. En este sentido también es importante el aporte de Ferri y de la Escuela Positiva, puesto que consideran que la represión rigurosa (estrictamente punitiva) tiene poca eficacia ante el desbordamiento de los delitos. Insistieron en el hecho de que los sistemas punitivos imperantes, no habían logrado defender a la sociedad contra los frecuentes ataques criminales. Como fórmula sustitutiva sugirieron que el delito fuese analizado de acuerdo con las leyes psicológicas y sociológicas (77). En este aspecto su aporte es importante, llamando la atención sobre la necesidad de que el delito no fuese considerado sólo desde el punto de vista estrictamente valorativo de la norma jurídica, sino que de-bían tomarse en cuenta otros aspectos. Esta actitud es la que señala el inicio de la Criminología, que transformará la visión tradicional de la pena privativa de libertad, la corrección del delin-cuente y la sanción. Es indudable que la postura extrema que adoptó la corriente positivista, fue más bien contraproducente, pero - su cuestionamiento a una fórmula penológica estrictamente punitiva,

así como su insistencia en que las causas de la criminalidad no dependían estrictamente de la voluntad del delincuente, serán pasos decisivos para la transformación de la Penología y del tratamiento penitenciario (78).

Ferri insistió en la necesidad de que la sanción fuese individualizada. Este es uno de los aportes importantes de la Escuela Positiva (79). La individualización de la sanción no sólo implica el abandono de la pena estrictamente retributiva, sino que permite introducir algunos criterios en los que en forma directa o indirecta, se tomará en cuenta la mayor o menor probabilidad de resocialización (80). Es indudable que desde el punto de vista del objetivo -correcionalista, la individualización de la pena significa un cambio cualitativo importante; la preocupación por la corrección del delincuente trasciende el ámbito estrictamente penitenciario.

Ferri, al igual que Lombroso y Garófalo, tenía la plena convicción de que cuando la ciencia se aplicaba a los delincuentes, éstos no sufrirían ningún tipo de opresión o de injusticia, ya que el modelo científico era sinónimo de objetividad, neutralidad y progreso. Bajo este supuesto es que propone la sentencia indeterminada. No consideraba que fuesen importantes las objeciones que se le hacían en nombre de la libertad personal y de los derechos individuales; justificaba la indeterminación utilizando el argumento de que también los enajenados eran encerrados en las instituciones psiquiátricas por períodos indeterminados, y por otra parte, "... gracias a la revisión periódica de las sentencias, existirá siempre un medio de garantizar los derechos personales de los detenidos

dos que vuelvan a ser aptos para la vida social..." (81). Considero que Ferri adopta una postura extrema respecto a la resocialización y la prevención especial, por las siguientes razones:

1.- Considera la delincuencia como una enfermedad, lo que justifica su asimilación con las enfermedades mentales, la imposición del tratamiento y la aplicación del modelo médico (82).

2.- Tiene la convicción de que en las instituciones psiquiátricas no existe opresión ni violaciones de los derechos humanos. Que la ciencia tiene tal objetividad, que no son necesarios los cuestionamientos de carácter valorativo. Sin embargo, hoy se cuestiona muy seriamente la pretensión "curativa" del Hospital Psiquiátrico, su función no es estrictamente terapéutica (83). Se ha llegado a considerar que como institución total que es, puede llegar a ser tan opresiva como la cárcel. En la corriente antipsiquiátrica se duda hasta de la pretendida objetividad conceptual de la Psiquiatría (84).

3.- La libertad no se recupera por el cumplimiento de la condena, sino que exige "la curación" del delincuente. Aparte de lo difícil que resulta saber cuando una persona puede ser apta para la vida social, es interesante observar que el afán correcionalista llevado a sus últimas consecuencias, le proporciona al Estado un ilimitado poder sobre el individuo. El respeto a la libertad de la persona es anulado por un discutible propósito resocializador. Ferri no tiene temor a los abusos porque está imbuido del "espejismo cientificista" que predominó en el siglo pasado y en las primeras décadas del actual; incluso actualmente prevalece -

cen algunas actitudes en las que se pretende desvincular a la ciencia de toda inquietud valorativa.

La sentencia indeterminada que propone Ferri, contiene un punto de vista diferente respecto de los otros autores de la corriente positivista, ya que demuestra tener mayor interés por la resocialización del delincuente; no sólo se refiere a la inocuidización del delincuente, sino que admite la posibilidad de que el aislamiento del delincuente pueda terminar cuando éste demuestre que es apto para la vida social. Aunque Ferri le sigue dando a la pena una función esencialmente defensiva, es innegable que sufiere algunas ideas un poco más definidas sobre la corregibilidad del penado.

En contraste con los planteamientos de Lombroso y Garófalo, Ferri tenía la convicción de que la mayoría de los delincuentes eran readaptables (85). Consideraba incorregibles a los criminales natos o a los habituales, pero aún dentro de este grupo, que constituyen una minoría, creía que era posible que en algunos casos no fuesen aislados a perpetuidad, sino por un tiempo indeterminado, puesto que era posible esperar su corrección (aunque admitía que era muy poco probable (86).

Sobre el tratamiento penitenciario, Ferri elaboró una serie de criterios directivos: adaptación a la personalidad de los reclusos, intermedio entre la aflicción y la comodidad, sentido de la autodisciplina y clasificación de los reclusos. Todos estos criterios se orientaban a la reeducación del delincuente, y aún hoy mantienen plena vigencia (87). Detallando un poco más los aspectos aludi

dos, se pueden señalar algunos de sus puntos de vista más interesantes respecto a la Penología y el tratamiento penitenciario:

1.- Individualización de la pena carcelaria: Sugirió que la segregación carcelaria debería adaptarse cada vez más a la personalidad biosocial. No existe la menor duda de que esta idea es un importante antecedente de lo que hoy llamamos tratamiento de "individualización científica". Esa individualización era necesaria, tal como lo afirma Ferri, para poder cumplir con el fin básico de la condena de segregación carcelaria: restituir a los condenados a la vida libre (88).

2.- Critica el hecho de que el penitenciarismo clásico preste atención exclusiva a la celda: Criticó el penitenciarismo clásico, por cuanto éste concentraba su interés en la celda, en la prisión, sin que se prestara atención al medio social, siendo --- "... inútil prodigar cuidados a los presos que, apenas salidos de su prisión, deben encontrar de nuevo las mismas condiciones que determinaron su delito y que una previsión social eficaz no ha eliminado. Porque el error de los penitenciaristas está precisamente en concentrar su atención exclusiva en la celda, olvidando los factores externos de la criminalidad..." (89). Puede observarse que los puntos básicos de la argumentación transcrita, siguen teniendo plena actualidad; muchas de las objeciones que se hacen al objetivo resocializador giran, básicamente, sobre los mismos conceptos que expone Ferri.

3.- Importantes recomendaciones en cuanto a la administración penitenciaria (personal capacitado, población homogénea): Con

el fin de propiciar una adecuada individualización en la ejecución de la condena, recomienda que la población penitenciaria sea homogénea y no muy numerosa. Todavía hoy se insiste en la inconveniencia de construir macroprisiones, por lo que la recomendación de Ferri sigue teniendo validez (90). Le dio especial valor al personal penitenciario (problema que aún sigue sin resolverse en muchos países). Sobre este aspecto expresó una idea, aparentemente muy sencilla, pero que frecuentemente se olvida, especialmente cuando se -- realizan las reformas penales y penitenciarias, y que sería conveniente recordarla: "... esta condición del personal es básica y decisiva. Del mismo modo que también las mejores leyes dan malos resultados si se aplican por quienes poseen las cualidades necesarias, y viceversa, leyes defectuosas producen efectos útiles cuando se manejan por ejecutores rectos y sabios, así los Reglamentos de prisiones dependen en gran parte de la calidad y actividad del personal que los aplica..." (91).

4.- Mantiene un concepto intermedio entre la aflicción y la comodidad del recluso. Consideraba improcedente imponer a los reclusos humillaciones y sufrimientos, pero tampoco admite que la -- prisión se convierta en una residencia en la que se permite a los reclusos todo género de vida demasiado cómoda y fácil (92), ya que no debe olvidarse los sacrificios que la vida libre impone a la mayoría de los hombres honrados (93). Ferri le fija un límite al mejoramiento de las condiciones de la vida carcelaria: que no sea mejor que la vida que llevan los ciudadanos honrados. Aparentemente el razonamiento encierra una lógica contundente, pero si se medita con detenimiento, surgen los siguientes interrogantes: ¿Cuáles ciu

dadanos honrados, los pobres o los ricos?, ¿Será la dignidad de los reclusos, como seres humanos, menor que la de los ciudadanos honrados?. Estos interrogantes nos llevan a un cuestionamiento del con - texto socio-político, por lo que ya no es tan fácil decir que la vi da en prisión debe poseer las mismas limitaciones que encuentra el ciudadano honrado. Es posible que quienes vivan en condiciones inhu manas son los reclusos y los ciudadanos honrados que viven en la po breza (marginados), en estas circunstancias, no parece justo que se tome como criterio limitativo del mejoramiento de las condiciones - penitenciarias, el nivel de vida los ciudadanos libres que suiren - una grave injusticia social. El criterio que debe seguirse es el -- del respeto a la dignidad humana del recluso. Y en cuanto a los ciu dadanos honrados, también deberá aplicarse el mismo criterio. La in justicia social no puede convertirse en el límite del progreso peni tenciario. El límite mínimo es la dignidad humana, tanto dentro co- mo fuera de la prisión.

5.- Sugiere algunas ideas sobre la sustitución de la pena pri vativa de libertad. Para los delincuentes no peligrosos sugirió la obligación de un trabajo diurno sin detención nocturna (que llama - segregación parcial), ya que en ciertos casos puede ser un medio o- portuno de reeducación a la vida libre y honrada (94). Esta idea de Ferri se encuentra dentro de la moderna tendencia que recomienda -- distintos procedimientos para sustituir la pena privativa de liber- tad, especialmente en el caso de las penas privativas de libertad - de corta duración (95). Contra estas penas también se pronunció Fe- rri (96).

Ferri tenía la convicción de que el trabajo carcelario, especialmente el que se realizaba al aire libre, era un instrumento indispensable para la reeducación del recluso (97).

El hecho de que Ferri estuviese imbuído de la atmósfera científica de su época, así como su convicción de que el fenómeno delictivo era una manifestación patológica, le llevó a admitir procedimientos terapéuticos que hoy se considerarían inhumanos, ya que manifestó su opinión favorable a las sacudidas eléctricas y a las duchas frías, considerando que producirían efectos favorables sobre el recluso. Ferri tenía la convicción de que esos procedimientos eran totalmente inocuos (98). Esta idea es el resultado del "espejismo científicista" que caracterizó al positivismo. Este espejismo no ha desaparecido totalmente, ya que el electroshock, hasta fechas recientes, ha sido utilizado en los hospitales psiquiátricos y en las prisiones (99). Hoy se considera que el electroshock es una aberración bárbara. Los propios enfermos que han pasado por a experiencia, sienten pánico, sin duda a causa de los efectos secundarios que ocasiona (100). Sin embargo, esos excesos se han hecho en nombre de una ciencia desprovista de valores, con total despreocupación por los derechos humanos y la dignidad del interno (sea en una prisión o en una institución psiquiátrica). La pretensión de "curar" no puede justificarlo todo, por eso es que el Derecho penal no debe fundamentarse exclusivamente sobre la pretensión resocializadora, es necesario mantener un absoluto respeto por los derechos humanos (especialmente la libertad de pensamiento) y por los principios de un Estado democrático de Derecho.

ch.- Significado de la Escuela Positiva. Aspectos críticos.

1.- Función de la pena. Relación con el contexto socio-histórico. Durante la época histórica en que surge el positivismo, de acuerdo al desarrollo socio-político, la pena no podía seguir siendo simplemente la restauración del orden jurídico o la intimidación general de los ciudadanos, sino que era necesario que adquiriera un sentido diferente. Este cambio se expresó a través de la Defensa Social, se trataba de la defensa del nuevo orden. Se necesitaba consolidar el nuevo orden, era insuficiente el control general que se derivaba de la retribución y de la prevención general, lo que se necesitaba era el poder para intervenir directamente sobre los individuos. Esta intervención directa la legitimará y propiciará la Escuela Positiva, no se considerará el delito como una contravención al orden jurídico, sino que el comportamiento delictivo será catalogado, de manera preponderante, como un daño social (de ahí la Defensa Social), y al delincuente como un peligro social (un anormal) que pone en peligro el nuevo orden. Se concibe al delincuente como aquel que tiene capacidad para ocasionar un daño social, lo que es determinable científicamente, de acuerdo con el criterio causalista que imperaba en el siglo XIX (hoy no se admite esa causalidad copiada de las ciencias físicas y biológicas). Con la teoría de la Defensa Social (que la proporciona la corriente positivista), nace el Estado de control moderno (101) que pretende el control eficaz de los disidentes (102). Se considera disidente no al que ha hecho mal uso de su libertad (concepto tradicional) sino aquél que es intrínsecamente perverso, un ser diferente de los demás, al que debe separarse de la sociedad para protegerla --

(recordar la tesis de Lombroso). La "patología" del delincuente - puede ser social o biológica. El positivismo, ya sea naturalista o sociológico, le proporciona nuevos instrumentos ideológicos al Estado, legitimando un mayor poder represivo sobre la delincuencia (eliminación del concepto de culpabilidad, sentencia indeterminada, aplicación del discutible concepto de peligrosidad, etc.) La teoría de la Defensa Social, tal como la plantean los positivistas y que se expresó por medio de la teoría de la prevención especial, cierra un proceso evolutivo, representa la imposición definitiva del Estado capitalista (103). El positivismo le permitirá al Estado eliminar los antiguos vestigios del liberalismo clásico; mediante una justificación "científica", le suministrará toda una eficaz mecánica de control. Positivismo y control social serán dos conceptos que se mantendrán estrechamente vinculados. Al delincuente se le puede identificar de acuerdo con "procedimientos científicos", el control social se convierte en un procedimiento eficaz y rodeado de un peligroso "cientificismo". Este aumento en el control social es consecuente con la escasa importancia que la corriente positivista le atribuye a las garantías individuales, ya que el Estado respaldado por "procedimientos científicos", somete al individuo, y a éste sólo le queda la alternativa de someterse o marginarse (104).

Es indudable que desde un punto de vista estructural, analizando la función de la pena en relación con el sistema social y los intereses del Estado, tal como se ha expuesto, puede afirmarse que la corriente positivista no se interesa por la resocializa

ción del delincuente, sino por el control social; interesa la Defensa Social y el control de los delincuentes (pueden ser disidentes) reales o potenciales. Incluso puede decirse que cuando algún positivista ha demostrado particular interés por la corrección -- del delincuente (caso de Ferri), lo hace desde la óptica del control social y bajo el predominio de la Defensa Social.

2.- El criminal como algo diferente (anormal). Concentrado en la clase baja. Todo el planteamiento criminológico de la Escuela Positiva gira alrededor del criminal. Este criminal aparece -- morfológica y psicológicamente diferenciado; por otra parte, a la diferenciación aludida hay que agregarle otra de carácter social, ya que en la mayoría de los casos el delincuente identificado --- "científicamente", proviene de las clases sociales inferiores. Todos los autores pertenecientes a la corriente positivista (Lombroso, Garófalo, Ferri) se preocuparon por establecer una tipología que permitiera distinguir el delincuente del que no lo es. Sobre estos presupuestos se edifica una criminología naturalista e individualista en la que la criminalidad viene a estar integrada por la suma de delitos cometidos, mayormente por los de abajo (105). Esta es una de las graves limitaciones de la corriente positivista, ya que su visión de la criminalidad es reducida e insuficiente; proporcionó una explicación racional a dos prejuicios muy --- arraigados y que aún siguen manteniendo vigencia en la opinión -- del ciudadano común: el delincuente es un ser diferente y anormal y la delincuencia es una típica expresión de la clase baja. Estos criterios coinciden con los principios fundamentales de la Escuela Positiva, justificando, por otra parte, una política criminal

represiva y residualmente resocializadora. La represión se concentrará, lógicamente, sobre las clases marginales. (predominio de la defensa del "status quo").

3.- Insuficiencia de un causalismo copiado de las ciencias naturales. La corriente positivista aplicó la metodología de las ciencias naturales (causalismo) al estudio de las ciencias sociales, lo que ocasionó una deformación de la realidad observada ---- (106). La insistencia en una visión causalista de la criminalidad, es totalmente insuficiente para explicar el fenómeno de la criminalidad (107); Con base en esta metodología llegaron a considerar la criminalidad como una enfermedad, expresión de alguna anormalidad; bajo esta suposición se producen dos consecuencias importantes: i.- En muchos casos la enfermedad no puede curarse, por lo que es necesario la total inocuización del delincuente (Defensa Social) ii.- En los casos en que sea posible la corrección (resocialización), ésta debe imponerse al recluso, aplicando el modelo médico al tratamiento penitenciario. La imposición del tratamiento correccionalista y los ilimitados alcances que puede tener el afán de "curar" puede convertirse en un remedio peor que la propia "enfermedad" (delincuencia).

Los positivistas olvidan que la criminalidad realmente no siempre es síntoma de anormalidad, tal como lo demuestra el tipo de delincuente que comete los grandes delitos económicos ("delito de cuello blanco" siguiendo la terminología de Sutherland); tampoco puede hablarse de anormalidad en los que cometen delitos de tráfico o los que teniendo cargos políticos, abusando del poder que se

les ha conferido, conculcan derechos humanos elementales. En es -
tos casos, cabe preguntarse: ¿Dónde se encuentra la anormalidad -
del delincuente económico, del que incurre en violación de las --
normas de tráfico, o del político corrupto que irrespeta la digni-
dad de sus conciudadanos?. Realmente todos somos delincuentes en
potencia (108).

4.- La corriente positivista se fundamenta en una visión --
conservadora y acrítica de la realidad socio-política. El positi-
vismo, desde un punto de vista epistemológico, sigue una regla muy
sencilla, aunque polémica: segregar totalmente al que conoce de -
lo conocido. La objetividad se cree posible porque se admite el -
concepto de que existe un orden independiente del observador. Se
supone que el aparato cognoscitivo del observador no introduce --
ninguna variante en el "objeto" que se investiga (109). Tambien -
esa "búsqueda de objetividad" se reduce a propugnar la medición -
de las "patologías individuales" y las circunstancias patogénicas:
esa objetividad supone el recuento de los individuos desviados. -
Sin embargo, se desconoce lo que realmente sucede (objetivamente)
dentro de los individuos a los que se califica como delincuentes
(desviados). Por otra parte, también se hace total abstracción -
(consecuencia de la actitud epistemológica aludida) del problema
que puede representar la desigualdad social, la opresión del po -
der político y de la ley, y otros aspectos importantes del cort
to socio-político (110). La pretendida "objetividad" absolutista
del positivismo, en la que se desconoce que el hombre participa -
en una actividad significativa, creando la realidad del mundo que
le rodea (como sujeto activo y no como simple objeto) (111), así como

la pretensión de realizar una investigación "libre de valores", -
propician, desde un punto de vista socio-político, la aceptación
del "status quo". No se cuestiona el orden establecido, de la mis-
ma forma en que no se examinan las premisas científicas. La reali-
dad oficial es la que utiliza el positivista, aceptándola y respal-
dándola. El positivista admite totalmente la ideología dominante,
dentro de la que se destaca la racionalidad burocrática, la tecno-
logía moderna, la autoridad centralizada y el control científico.
El pensamiento positivista se adapta perfectamente a la ideología
oficial y a los intereses de los grupos dominantes (112). Desde un
punto de vista de la estructura socio-política, puede decirse que
el modelo positivista (sus conceptos y metodología) coincide con -
lo que Szabó llama el modelo consensual, en el que se admite la di-
ferenciación entre los hombres, y aunque puede corregirse, nunca -
desaparece por completo; por otra parte, en el modelo consensual -
que admiten los positivistas, no existe la necesidad de cambiar la
estructura socio-política, ya que el conflicto social se concibe -
como algo anormal (113). La insistencia en el hecho de que existe
un consenso en la sociedad, hace innecesario estudiar la posibili-
dad de que puedan surgir conflictos fundamentales respecto de los
valores y de los intereses. Sólo se acepta una realidad, conside-
rándose que la conducta desviada es el resultado de una socializa-
ción insuficiente (abarcando distintas causas para que exista esa -
socialización insuficiente). La desviación se considera como un fe-
nómeno carente de significado, y la única respuesta que se admite
es de carácter terapéutico (o eliminatoria- Defensa Social). Se --
desconocen totalmente los cuestionamientos valorativos sobre el or

den prevaleciente, así como los límites éticos que pueden tener - la reacción contra el delincuente (desviado). La tarea del experto (criminólogo, penitenciario), copiando el funcionamiento del modelo médico, consiste en reintegrar al hereje al rebaño consensual (114). La actitud conservadora y acrítica del positivismo -- condicionará el sentido de la acción correccionalista (resocializadora), especialmente en dos sentidos: i.- Se considera legítimo imponer coactivamente (sin que interese el criterio de aquel al que se pretende "curar") la escala de valores oficial. (la del régimen socio-político). ii.- No se le da importancia a las deficiencias y defectos del sistema socio-político, como importantes factores que condicionan la aparición de la criminalidad. (marginalidad social, represión de los disidentes políticos, aplicación de leyes penales que tutelan los intereses de un sector social, etc.). El conservadurismo político de la corriente positivista, nunca llega a plantearse el interrogante sobre si la sociedad tendrá derecho a "corregir" una desviación que ella misma propicia. La solución del problema de la criminalidad sólo la plantea en términos de "enmendar" al violador de la ley y no de la modificación del sistema legal (115).

Frente al modelo consensual y la actitud conservadora de la corriente positivista, surge el modelo conflictual, tal como lo denomina D. Szabó. El modelo conflictual postula la igualdad ontológica de los hombres. De manera que todo cuanto contribuye a la desigualdad que se observa en una sociedad histórica dada, debe ser corregido. Esta corrección no se produce por un ajuste natural, sino -

que se logra por medio de los conflictos, de las confrontaciones, de las revoluciones. El conflicto se convierte en un principio de explicación y de justificación (116). El modelo conflictual cuestiona la legitimidad del Estado y el uso que éste hace de la sanción penal, cuyo monopolio posee, llegando a establecer que la -- justicia desempeña un papel político. La discriminación en perjuicio o a favor de ciertas categorías de ciudadanos, contribuye significativamente a la definición del criminal por las leyes y los órganos de la justicia (117). El modelo conflictual, en contraste con la actitud de la corriente positivista (aplicando el modelo - consensual), le atribuye un papel especialmente decisivo al poder constituido en la explicación de la conducta criminal. El análisis del poder constituye la clave del modelo conflictual. Los que poseen el poder ejercitan su facultad de control en beneficio propio y en perjuicio de las clases dominadas. La criminalidad en -- una sociedad capitalista se origina, en líneas generales, por el conflicto entre los que poseen los medios de producción y los que sólo tienen su fuerza de trabajo. La contradicción principal reside en la sistemática creación de necesidades para los asalariados (principios de la sociedad consumista a través de la publicidad), sin que se les proporcionen los medios materiales suficientes para satisfacer esas necesidades. Los intereses contrapuestos entre trabajadores y capitalistas, propician una situación en la que la criminalidad se vuelve endémica (118). Con diferencias importantes, pero dentro del modelo conflictual, pueden incluirse las corrientes criminológicas marxistas, los interaccionistas y etnometodológicas (119).

Es evidente que desde el punto de vista del modelo del con --
flicto, no es posible hablar del objetivo resocializador, por dos
razones: i.- Porque lo que debe transformarse es el sistema socio-
político. Más bien debería hablarse de resocializar el sistema so
cial y no al delincuente. ii.- No es posible imponer la escala de
valores de un régimen socio-político que es injusto y opresivo. -
La pretensión correccionalista no tiene ninguna legitimación. A -
pesar de las múltiples críticas que se le puede hacer al modelo -
conflictual (120), tal vez su mayor aporte (indirecto) reside en
el hecho de haber permitido establecer que lo más importante no -
es la resocialización, la corrección del delincuente, sino el res
peto a los derechos humanos (sociales e individuales), a la digni-
dad de la persona, y la búsqueda de relaciones sociales en las --
que no se ignore que los marginados y los delincuentes son perso-
nas. Los valores humanos, la consideración del hombre como sujeto
de derechos, la responsabilidad que tiene la sociedad respecto de
la delincuencia, no puede sustituirse por un pretendido "espejis-
mo científicista" acrítico, tal como lo pretendió la Escuela Posi-
tiva.

5.- La concepción defensista de la pena se convierte en un
medio represivo ilimitado. Importancia del principio de culpabili-
dad y legalidad.

De acuerdo a lo que hemos expuesto en páginas anteriores, pa-
ra la tendencia positivista, la finalidad de la pena es la Defen-
sa Social (121), cumpliendo una función eminentemente preventiva.

El objetivo defensorista de la pena, tal como lo plantea la Escuela positiva, le confiere al Estado un poder extraordinario sobre el delincuente. Esta indeterminación en los límites de la potestad punitiva, se aprecia en dos aspectos fundamentales:

1.- Se niega al libre albedrío, lo que imposibilita, de acuerdo a la teoría clásica de la responsabilidad, que el delincuente pueda ser culpable. Se consideraba que éste tenía su conducta determinada por una multitud de factores que le colocaban en igual situación, en lo tocante a la responsabilidad penal, que al enfermo mental. El hecho de que se prescindiera del principio de culpabilidad, aunque en cierta época pareció ser un gran progreso, con el tiempo se ha venido a demostrar que sólo un Derecho penal "...orientado al principio de culpabilidad posibilita la protección de la colectividad en libertad, porque sólo el Derecho así entendido considera al hombre como un ciudadano responsable, apelando mediante mandato y sanción, a su razón y disciplina..." (122). Es indudable que el principio de culpabilidad establece un límite al poder penal. El reconocimiento de que el hombre tiene capacidad de dirigir su comportamiento resulta un concepto central por medio del cual la potestad punitiva queda limitada a aquellos casos en los que el hombre podía haberse comportado de otra forma; es decir, se circunscribe a aquellos casos en que es culpable. Cuando no se admite que el hombre sea un sujeto capaz de dirigir sus actos y se niega el correspondiente concepto de culpabilidad, aparece como fórmula sustitutiva una imprecisa y peligrosa idea relacionada con el interés público o el de quienes ejercen el poder (123). Por esa razón es que Claus Roxin insiste en la función netamente liberal del principio de culpabilidad, ya que impide que

el interés general en un tratamiento de adaptación social o en un internamiento cautelar, se sobreponga al interés de la libertad del delincuente, sin tomar en cuenta su culpabilidad. La limitación de la pena de acuerdo con el grado de culpabilidad, sólo tiene ventajas para el delincuente, puesto que establece un límite preciso a la potestad punitiva del Estado (124); si sólo se le da importancia a la Defensa Social y al objetivo resocializador (entendido como "cura" de un enfermo), no podrán encontrarse límites razonables al *ius puniendi*.

ii.- Cuando desaparece el principio de culpabilidad, ya no interesa apreciar la objetividad del delito (Escuela Clásica), sino que adquiere especial relevancia la personalidad del delincuente (peligrosidad). La pena (o medida) se impone de acuerdo con la peligrosidad del infractor, sin embargo, en este sentido, tampoco encuentra límites la represión estatal, ya que la peligrosidad es un concepto que no puede aceptarse en un Estado de Derecho, porque vulnera los principios de seguridad jurídica, especialmente el de legalidad. La idea de peligrosidad destruye todo el Derecho penal e impide garantizar la plena libertad y seguridad del ciudadano (125). Al problema jurídico-político que se ha mencionado debe añadirse otro de carácter técnico, especialmente cuando se trata de prevenir la peligrosidad social, y es que no existen procedimientos suficientemente fiables como para comprobar quien es socialmente peligroso, la apreciación de este carácter queda al arbitrio de quien debe hacer este tipo de declaraciones (126).

La peligrosidad del delincuente, así como la pretensión de a-

plicar el modelo médico al tratamiento penitenciario, permitirían, en principio, justificar la sentencia indeterminada. Sin embargo, hoy se considera que la indeterminación de la pena no puede legitimarse por razones de Defensa Social o por el propósito resocializador; es más importante el respeto al principio de legalidad, las limitaciones del poder punitivo, y el respeto a los fundamentos -- del Estado de Derecho (seguridad jurídica, respeto a la libertad individual, etc.).

A pesar de que en la Escuela Positiva predomina la idea de la Defensa Social, es indudable que señala el inicio de lo que modernamente se entiende por resocialización. Sus ideas significan un importante cambio cualitativo en la idea correccionalista tradicional. El afán resocializador lo llevaron a extremos inadmisibles, pero tuvieron decisiva influencia en el progreso del tratamiento penitenciario y en el desarrollo de la Penología (127). Para Ranieri, la finalidad reeducativa de la pena se define claramente a partir de la Escuela Positiva (128).

II.- PEDRO DORADO MONTERO.

El pensamiento de Dorado Montero, cuyo verdadero nombre era Pe
dro Francisco García Martín Ramos Fraile (1861-1919) (129), entron
ca perfectamente con el moderno pensamiento resocializador (130).
Esa coincidencia se debe a la influencia que tuvo el correccicna -
lismo y el positivismo en las ideas de Dorado Montero.

Tal como lo expresa Antón Oneca, no creo que sea justo ni sen-
sato calificar de utópica (131) la obra de Dorado Montero y pasar
adelante, como si la atribución de tal calificativo le restara to-
da importancia; no es fácil poder discernir lo realizable de lo --
irrealizable, el hombre se ha movido siempre entre lo real y lo u-
tópico (132). Sus ideas siempre se ha considerado como un antece -
dente inmediato de la Defensa Social y de la moderna tendencia de-
fensista de Marc Ancel (133).

a.- Influencia correccionalista.

Fue un entusiasta seguidor de las ideas de Roeder y de la co -
rriente correccionalista. Dorado, exagerando el alcance de la obra
del penitenciario alemán, llega a ver en su obra (134) el anuncio de

una revolución más profunda que la que se atribuye a Beccaria (135). Sin embargo, a pesar de esta admiración, Dorado Montero mantuvo un correccionalismo ecléctico, siguiendo la tónica general del correccionalismo español (136).

La tendencia correccionalista se caracteriza por una connotación pedagógica y tutelar. No sólo pretende la "adaptación" del delincuente a las pautas y modelos sociales (cuyas normas debe interiorizar y asumir), sino que su finalidad es compenar, curar, fortalecer la voluntad, corregir y enmendar al delincuente, reincorporándolo a la comunidad jurídica, una vez rehabilitada su libertad interior mediante una terapia individualizada, tutelar y pedagógica (137). Roeder confirma las características citadas, cuando afirma que: "...es indudable que el derecho no se contrae únicamente a la mitad exterior del hombre y que la legalidad externa sola no satisface al Derecho, ni a la sociedad para el Derecho, como una especie de semi-equidad. Más bien, la pura disposición injusta del espíritu, como origen continuo de la acción exterior, constituye un ataque al orden jurídico perfecto (...); la Ley del Derecho no quedará completamente satisfecha, hasta que el daño exterior causado por aquella y el daño interior (inmoralidad o contrariedad al deber del Derecho) en el autor se hayan extinguido, reparado totalmente (...). Pero aquí no se cuestiona tan sólo el derecho y el deber del Estado a castigar, sino la obligación en el que cometió el delito de aceptar la pena, y, al mismo tiempo, su derecho a exigirla --- (...) El objeto íntimo jurídico de la pena... consiste en la destrucción por medios justos y apropiados de la injusticia e inmoral disposición de un hombre, manifestada con toda claridad en un hecho. La voluntad inmoral debe ser extirpada de raíz, según su clase y grado, sustitu

yéndola con la voluntad moral, el justo querer... Por consiguiente, la pena ha de ser también algo más que una simple aplicación de -- fuerza material, que una especie de educación animal..." (138). -- Luego añade Roeder:"... Los criminales deben ser tratados según la extensión y medida de su injusto arbitrio, pero no más allá como -- menores faltos de educación y, por tanto, necesitados de ella... Y esto se hace hasta que no queda duda alguna de que los motivos -- internos que los precipitaron a la injusticia han desaparecido, es to es, hasta que se produzca la enmienda y el arrepentimiento ..." (139). Como culminación de todas las ideas expuestas, Roeder manifiesta lo siguiente: Todo aquello que se "... reconoce como consecuencia del injusto arbitrio de un hombre, debe imponérsele por -- muy doloroso y sensible que le parezca, como privación de la liber tad, alejamiento de la mala sociedad habitual, del bienestar acos tumbrado, del ocio, etc., porque aquí nada absolutamente importan su gusto o su sentimiento, sino el derecho y el objeto esencial ju rídico de su rehabilitación interior para la plena libertad exte - rior y su regreso mediante tal requisito a la sociedad civil (...). La pena, pues, debe aplicarse sin consideración a que afecte al -- criminal de un modo desagradable, o que la haya reconocido como sa ludable y para su propio bien...; pero nunca ha de imponerse con -- el fin inmoral de causarle un mal (como objeto propio), o sólo de hacerle sentir superioridad de fuerzas..." (140). La corriente co rreccionalista no le daba importancia al hecho de que la pena pu - diese ser algo muy desagradable para el delincuente; esto explica, en gran parte, la favorable opinión de Roeder respecto al régim en cerrado. Llegaron a justificar la imposición de duros castigos, --

con tal de que se hiciese con el propósito de conseguir el objetivo correccionalista (141). Aunque el correccionalismo tiene un largo historial, la originalidad de Roeder reside en su exclusivismo, deduciéndolo de un concepto del derecho fundado en la disposición interior de la voluntad, en la que se identifica Moral y Derecho. Esta fue su originalidad y su error, ya que aparte de otro tipo de objeciones, Roeder olvidaba que hay delincuentes incorregibles y otros que no necesitan ningún tipo de corrección, tal como sucede con los que cometen los llamados "delitos no convencionales" (delitos económicos, abuso de poder, etc.) y a quienes por razones de prevención general, se les debe imponer una sanción (142).

En la obra de Dorado Montero se aprecia la influencia del correccionalismo, especialmente el de Roeder, aunque, tal como lo expresamos anteriormente, mantiene el típico eclecticismo del correccionalismo español. Dorado Montero expresó siempre su admiración por la tendencia correccionalista y por la obra de Roeder (143). Su influencia se aprecia en los siguientes aspectos:

1.- Admitió, al igual que el correccionalismo, el carácter tutelar de la pena. En su obra sobre el Nuevo Derecho penal, lo dice claramente: "... Lo que se pretende hacer con los delincuentes, y en parte se está ya practicando con ellos en algunos sitios, es conducirse respecto de los mismos de un modo análogo a aquel como se obra bastante generalmente, y sin protesta apenas de nadie, con los débiles, enfermos y necesitados de toda clase, tales como los locos, los alcohólicos, los neurasténicos, los epilépticos, los vagos, los niños abandonados, los miserables, etc...." (144).

ii.- Consideraba que el delito era un síntoma de un estado de anormalidad psíquica de quien lo comete, en el que se demuestra su desarreglo moral, la perturbación que su voluntad experimenta; esta perturbación se convierte en un dato inequívoco "... que denuncia la necesidad de acudir prontamente por quien corresponda, con el remedio, si no se quiere contribuir a la prolongación de la injusticia..." (145). El propio Dorado Montero ubicó su sistema dentro de la tendencia correccionalista: "... el correccionalismo es un sistema penal perfectamente preventivo, y no represivo, por cuanto en él no se atiende al delito como objetivo al cual hay que dirigirse para castigarlo, sino como señal del desarreglo que en el mundo moral del delincuente existe, y que debe ser curado para prevenirse contra probables atentados futuros. O, lo que es igual, se trata de un sistema donde se ataca la raíz, la causa del delito, y no para borrar el que ya ha tenido lugar, pues *infectum fieri ne quit*, sino para impedir los que en adelante pudiera cometerse..." (146). La idea correccionalista, adoptada también por Dorado Montero, de que la rehabilitación del infractor va unida a un determinado concepto sobre el bien, y así como a una transformación interior de carácter moral, lleva inevitablemente a excesos (147), puesto que se utilizan conceptos muy vagos e imprecisos (¿Qué es el bien?, ¿Cuál es el límite del mejoramiento moral?). Esa imprecisión es lo que ha propiciado la mayor parte de las críticas que se han hecho al correccionalismo: confusión entre moral y Derecho; imposibilidad de trazar diferencias entre la injusticia en general y el crimen; inexistencia, a favor del Estado, o de un derecho o de un deber de corregir, mejorar o educar al delincuente o al ciudadano;

impracticabilidad del criterio fundamental que orienta la corrección, etc.(148). No creo que sea posible admitir, tal como lo hacen los correccionalistas y el propio Dorado Montero, que el de - lincuente es un "minusválido" que necesita la ayuda paternal del Estado (tutelar), ya que muchos de los que incurren en los deli - tos que ocasionan mayor perjuicio social (delitos económicos, delitos derivados del ejercicio abusivo del poder, terrorismo) no requieren una acción tutelar del Estado. Por otra parte, el hecho de que se considere al delincuente como un "minusválido", puede convertirse en un medio para legitimar "procedimientos correcti - vos" en los que se conculcan los derechos fundamentales de la per - sona, especialmente el de la libertad de pensamiento. Cuando se ignora la libertad de conciencia, se considera lícita la imposi - ción coactiva del objetivo correccionalista. Debe respetarse la voluntad del delincuente (que no es un "minusválido"); el respeto a la libertad de pensamiento llega hasta el punto de concederle la posibilidad de negarse a ser resocializado (149).

Tanto el correccionalismo como la tesis de Dorado Montero, -- presentan los típicos inconvenientes de los programas resocializa - dores "máximos", que le atribuyen a la pena una función "pedagógi - ca" y que pretenden la concordancia plena entre el comportamiento externo del sujeto y su actitud interna. No es fácil poder justificar que incumba al Estado el deber o el derecho de "corregir" y "educar" a los ciudadanos, ni tampoco es muy probable que pueda - obtenerse la enmienda del delincuente utilizando un medio que tie - ne un contenido esencialmente punitivo. En este sentido, aunque - parezca paradójico, los programas resocializadores máximos y las

teorías absolutas de la "expiación", tienen notables puntos de --
coincidencia (150).

b.- Influencia de la Escuela Positiva.

Otra de las vertientes en la formación de Dorado Montero, fue el krausismo y el positivismo. F. Giner le conducirá por las sendas del krausismo, y a raíz de los estudios que realizó en la Universidad de Bolonia, recibirá una significativa influencia de la Escuela Positiva. Sin embargo, puede decirse que mantuvo cierta - actitud crítica frente al positivismo, aunque admitió muchos de - sus conceptos. Quizás el gran maestro boloñés Lucchini influyó en la postura crítica que asumió el profesor salmantino frente a la Escuela Positiva (151). También debe tomarse en cuenta que el he- cho de que Dorado Montero estuviese influido por el correcciona - lismo y otras corrientes de pensamiento, condicionó mucho su posi - ción respecto a la Escuela Positiva. Antón Oneca consideró que el catedrático de Salamanca tuvo una primera etapa en la que mantuvo cierto eclecticismo respecto de la corriente positivista, pero -- más tarde abandonó esta posición, colocándose aún más lejos de lo que había llegado la Escuela Positiva, pues le pareció que ésta - arrastraba demasiados residuos de la escuela tradicional (152). En muchos aspectos llevó hasta sus últimas consecuencias las ---- ideas positivistas, adoptando un radical desprecio por la preven - ción general y el sentido retributivo de la pena; llegó a conside - rar que la función penal se resumía en la prevención especial --- (153). Dorado Montero trató de infundir el espíritu correcciona - lista en los conceptos de la Escuela Positiva (154).

No creyó, tal como lo expuso el positivismo, que fuera decisivo el llegar a la conclusión definitiva sobre la existencia o in-sistencia del libre albedrío (155). Tampoco aceptó la idea de que existiesen delincuentes incorregibles. Consideraba que era un ---- error destruir al incorregible, pues todo hombre, aún los que parecen más inútiles, tienen algo aprovechable. Sería un error no in-tentar aprovechar las energías que los delincuentes posean (156). Para el catedrático de Salamanca, los delincuentes incorregibles son naturalezas especiales que necesitan medidas especiales de curación; pensaba que la ciencia proporcionaría suficientes recursos que permitirían corregir a todos los delincuentes (157). En este aspecto llevó su correccionalismo hasta las últimas consecuencias. Estaba convencido de que el progreso científico era ilimitado (que siempre sería beneficioso), que siempre se podría dar respuesta a todos los problemas humanos; fue esta convicción la que le impidió admitir la idea de que pudiesen existir delincuentes incorregibles.

La influencia del positivismo se apreciaba en el concepto de peligrosidad, ya que esta idea se encuentra en toda la obra de Dorado Montero (158). Basado en el concepto de peligrosidad, el ilus-tre catedrático de Salamanca justificó una serie de medidas que --significaban el total resquebrajamiento del principio de legalidad y de las garantías individuales. Justificó las medidas predelictivas (159) y la imposición de las penas de acuerdo con la peligrosidad y no de acuerdo con el hecho acusado. Su extremismo correccionalista le hizo pensar que el principio de legalidad y la propor-cionalidad de la pena, eran principios totalmente intrascendentes (160). Su fe en el progreso y en la "objetividad" de la ciencia, -

le impedían ver los peligros que surgen cuando en una sociedad se prescinde de las garantías individuales, del principio de legalidad y de los límites que debe tener la potestad punitiva del Estado (161).

Es evidente que la atmósfera "cientificista" (peligrosamente optimista) que se percibe en la obra de Dorado Montero, proviene de la corriente positivista, que pretendió aplicar los métodos y principios de las ciencias naturales (experimentales) a las ciencias sociales. El ilustre catedrático de Salamanca siempre se mostró partidario de la aplicación del método experimental y del principio de causalidad a las ciencias sociales (especialmente en el Derecho penal) (162).

c.- Influencia del cristianismo.

Para Dorado Montero, tanto el cristianismo como el derecho -- sancionador de la Iglesia, estaban animados por un espíritu medicinal y regenerador en el que se buscaba la protección del reo. -- De acuerdo con los principios cristianos, la penitencia es la "medicina del alma". Reconocía que el cristianismo le había infundido a la pena un sentido correccionalista. Aunque deja de ser católico, siempre se encontrará en su pensamiento la influencia de -- las concepciones cristianas. La pretensión de que la reforma del delincuente no sólo abarque los hechos exteriores, sino las con -- vicciones interiores (correccionalismo), demuestra que existía una pretensión espiritual íntimamente vinculada con los conceptos cristianos del arrepentimiento, la enmienda y la transformación --

espiritual. Lopez-Rey sostiene, con acierto, que la teoría penal dorodiana evidencia la presencia de un espiritualismo cristiano, aunque se separa de la ortodoxia católica (163). La importancia que el profesor de Navacarros le dio a la religión en el tratamiento de los delincuentes, así como su preferencia por buscar paralelos entre los conceptos religiosos y jurídicos, se aprecia en el título de algunos de sus artículos o libros más característicos: *La función penal cura de almas* y *El derecho y sus sacerdotes*. Estos títulos, demuestran que sus pretensiones correccionalistas estaban teñidas de un espiritualismo cristiano (164).

ch.- El propósito correccionalista de la pena (Supresión del Derecho penal, pena como un bien, etc.).

Para Dorado Montero, la pena y el propósito correccionalista adquiere caracteres muy singulares. Esta singularidad se debe, en gran parte, al hecho de que el afán correccionalista monopolizó totalmente el sentido y la función de la sanción, llegando incluso a considerar intrascendente la existencia del Derecho penal.

1.- La pena como un bien. El catedrático de Salamanca rechazó las tradicionales teorías de la pena (165), considerando que las sanciones que se imponían siguiendo los propósitos de esas teorías, no permitían conservar el orden social ni disminuían la delincuencia (166). Según su punto de vista, la pena era una expresión de la violencia y la opresión que imponen los "de arriba" "... Raro es el caso de individuos que, viviendo siempre en un medio brutal, donde reinen la violencia y la opresión, no se hagan

también violentos, aunque antes no lo fueran. La dulzura de costum
bres se pierde entonces con gran facilidad. De otro modo, si la --
violencia es contagiosa siempre, como lo es el derramamiento de --
sangre, lo es mucho más cuando son los de arriba quienes comienzan
por dar ejemplo de ella: los de arriba, los más obligados a la mo-
deración, a tener gran dominio de sus pasiones, gran presencia de
ánimo, y cuya conducta tratan de imitar siempre los de abajo.....
Aparte de esto, la opresión sistemática hace estallar más brutal -
mente que lo hubiesen hecho bajo otro régimen distinto, las tenden-
cias agresivas de los que menos saben reprimirse, de los más impul-
sivos, al propio tiempo que obliga a los mejores a protestar con -
tra la persistente injusticia que presencian..." (167). En el razo-
namiento del profesor de Navacarros, encontramos una idea muy im -
portante: los procedimientos meramente represivos no propiciar la
corrección del delincuente. Este concepto ha sido decisivo para el
desarrollo de la idea resocializadora de la pena privativa de li -
bertad. Sin embargo, Dorado Montero no se contentó con esa crítica,
sino que pretendió la total eliminación de la pena; es este uno de
los aspectos más polémicos de su obra.

Consideraba que la pena debía entenderse como un bien. El de -
linquente tenía un verdadero derecho a la pena, es decir, al trata-
miento que a él corresponde en su situación (168). Confirió demasia-
do en el progreso de la ciencia y llevó su correccionalismo a una
postura extrema, ya que nunca puede pensarse que la pena sea un --
bien; este concepto refleja una posición extremadamente paternalis-
ta respecto del delincuente. No creo que sea posible convencer al
infractor de que la pena que se le impone, es un bien (evidencia -

también influencia del espiritualismo cristiano), y menos aún, poder imaginarse, tal como lo pretendía el ilustre catedrático de Salamanca, que sea el propio delincuente el que solicite que se le someta a una medida correctiva. No puede pensarse, tal como hemos insistido anteriormente, que la delincuencia sea la expresión de algún tipo de patología que requiere un procedimiento "curativo". No es posible incorporar mecánicamente el modelo médico al fenómeno delictivo.

Dorado Montero tenía una concepción criminológica marcadamente psicológica (169), consideraba que el delincuente necesitaba un proceso "curativo" de carácter psicológico y espiritual. Su mayor equivocación, desde un punto de vista criminológico, fue el convertir su concepción marcadamente psicológica, en una premisa general.

La transformación interna de los criminales es la base y la finalidad exclusiva de todo su sistema penal. Consecuentemente, la pena (o "tratamiento"), es algo a que se tiene derecho por causa de la desgraciada situación psíquica del delincuente, por su estado moral débil y miserable (170). Pero cabe preguntarse: ¿Necesitan todos los delincuentes esa transformación interna?, ¿Se encuentran todos los delincuentes en una desgraciada situación psíquica, o en un grave estado de debilidad moral?. Es evidente que no todos los delincuentes se encuentran en esa situación y aunque lo estuviesen, deberá respetarse su libertad de conciencia, y no tratarlos como si fuesen seres incapaces de conocer lo que les conviene o les perjudica.

No puede pretenderse que la pena se convierta en un bien, por que es imposible que todos lo que son sometidos al "tratamiento - correccionalista" estén convencidos que deben aceptarlo como algo beneficioso. Esa unanimidad es imposible de alcanzar. Siempre los "procedimientos correccionalistas" serán la expresión de una imposición coactiva, y no puede pretenderse que se pierda este carác-ter, por el simple hecho de que se le de un contenido "científico" ya que la ciencia no ha logrado eliminar las relaciones de poder y la necesidad de los valores (libertad de pensamiento).

La pretensión de Dorado de darle a la pena una finalidad ex - clusivamente resocializadora (correccionalista), desdeñando la intimidación (prevención general), es totalmente insuficiente; no - puede prescindirse del efecto preventivo-general que produce la - sanción. Por otra parte, no puede eliminarse totalmente la idea - sancionadora, necesaria no sólo en los códigos penales, sino en - los sistemas educativos en general y en la vida de relación entre los hombres (171).

2.- Derecho penal sin pena y sin delito. La pena se convierte en un puro tratamiento (influencia del modelo médico).

Dorado Montero pretende crear un Derecho penal sin pena y sin delito (172); prescinde de las garantías que debe tener el acusa-do durante el proceso (173); considera intrascendente el valor de cosa juzgada que adquiere la sentencia, puesto que éstas deber -- ser indeterminadas (pueden variarse en cualquier momento) (174). La arraigada creencia que tenía el penalista salmantino en los beneficios del progreso (influencia del racionalismo del siglo XVIII,

del roederismo y del positivismo), le llevan a adoptar una actitud abolicionista del Derecho penal. Consideraba que el progreso y la aplicación de los métodos científicos, hacían innecesario el Derecho penal tradicional (175). Bajo el supuesto de la incuestionable "bondad de la ciencia" (sus efectos indudablemente benéficos), le preocupó muy poco el respeto a los valores fundamentales de la persona y a los límites del poder (en un sentido amplio). Suponía que los "tratamientos científicos" eran totalmente inocuos y que siempre producirían efectos benéficos sobre el delincuente (al que catalogaba como un enfermo o "minusválido"). El penalista salmantino tenía absoluta certeza de que el mejoramiento humano (fe en el progreso) se produciría gracias a la ciencia y a la tecnología. Esta imagen es hoy desalentadora, ya que hemos descubierto que la razón (conocimiento racional-método científico) no conduce automáticamente a la solución de los problemas humanos y que, en general, tiene escasa influencia en el desarrollo de las relaciones humanas, ya - que la ciencia no resuelve problemas que son fundamentalmente valorativos; más bien el desarrollo científico puede convertirse en un instrumento que permite mantener la opresión y la injusticia por - medios más sutiles y eficaces; no debe olvidarse que el saber es - poder (176). La ciencia puede ser un instrumento opresivo o liberador, depende de los valores a los que sirva, del respeto a los derechos humanos y de los límites que se le señalen al poder estatal.

La posición abolicionista de Dorado Montero, respecto del Derecho penal, tiene relación con su tendencia a identificar los intereses individuales con los sociales; bajo este supuesto es que le da muy poca importancia a los derechos humanos (177).

La desaparición del Derecho penal y de las garantías jurídicas típicas de un Estado de Derecho, aunque a Dorado Montero le pareció que era un síntoma innegable del progreso humano, es la vía -- más fácil para llegar a establecer un régimen político totalitario (de derecha o de izquierda) ya que en nombre del "progreso" y de la "ciencia", le atribuyó un ámbito ilimitado a la potestad punitiva del Estado. Aunque el penalista salmantino pensaba que la desaparición del Derecho penal y de las garantías individuales, era un hecho indispensable para conseguir la verdadera corrección del delincuente, olvidó que el ejercicio del *Ius puniendi* (que no desaparece por el hecho de que formalmente se prescinda de la pena) en un Estado democrático debe respetar las garantías típicas de un Estado de Derecho, esto es, las que se refieren al principio de legalidad (178). Para que pueda realizarse plenamente un Derecho penal democrático, en el contexto de un Estado de Derecho, es necesario una estricta sujeción a los límites propios del principio de legalidad, tanto en un sentido formal (sólo se pueden establecer delitos y penas de acuerdo con leyes anteriores al hecho enjuiciado), como en su sentido material ("exigencia de determinación" y precisión en las proposiciones jurídico-penales) (179). El alcance casi ilimitado que el profesor salmantino le atribuyó a su sistema de "tratamiento científico", ha hecho que López-Rey manifieste lo siguiente: "... Yo no estoy seguro que, de realizarse en toda su extensión, el sistema de Dorado Montero fuera halagueño para el delincuente o la sociedad..." (180).

Tal como lo hemos expuesto, Dorado Montero pretendió incorporar plenamente el modelo médico al Derecho penal. "... La misión -

de una administración de justicia penal inteligente, que responda de manera adecuada a los fines de conservación y mejoramiento generales a que debe servir todo organismo, poder o instrumento social, ha de ser, sin duda, limpiar a la colectividad de que se trate, -- hasta donde sea factible, de todo germen, causa o elemento de ma - lestar presente, y preservarla del peligro con que para el futuro pudiera amenazarla la persistencia de los mentados factores de da - ño, o la aparición de otros nuevos. En tal sentido, la administra - ción de justicia penal debe ser una función de saneamiento social, una función de higienización y profilaxia social, comprendiendo en la higiene la terapéutica , como a mi juicio debe comprenderse. El papel que en lo porvenir habrán de desempeñar, en armonía con las modernas concepciones, los funcionarios equivalentes a nuestros ac - tuales magistrados de lo criminal, no tendrán mucho parecido con - el que hoy corresponde a éstos; se asemejará más bien al de los mé - dicos higienistas. El juez severo, adusto y temible debe desapare - cer, para dejar el puesto al médico cariñoso y entendido (...), al médico, a la vez, del cuerpo y del alma, cuya única preocupación - consistirá en levantar al caído y ayudar al menesteroso, en apar - tar de su alrededor las causas y las ocasiones que les podrían ha - cer dar nuevos tropiezos y en fortalecerles para que puedan y se - pan resistir los embates de corrientes malsanas..." (181). La pecu - liaridad del fenómeno delictivo no permite sustituir el Derecho pe - nal por un sistema copiado de las ciencias médicas . El modelo mé - dico ni siquiera puede aplicarse al tratamiento del delincuente.

La pretensión de sustituir la pena por un "procedimiento medi - cinal o curativo", se encuentra con dos graves limitaciones:

i.- Pensar en un mundo sin castigo, es suponer que no existirán - las injustificadas violaciones de los derechos individuales; será una sociedad en la que desaparecerá totalmente los procedimientos coercitivos. Esto no es posible pensarlo en las condiciones actuales, y más bien lo que podría producirse es una disminución sustancial de los derechos humanos. Lo importante es que se impida - por cualquier vía, ya sea en prisión o en un "hospital psiquiátrico", la violación de los derechos humanos. Como institución humana, el castigo tiene un desagradable pasado, y probablemente no -- tiene un futuro glorioso. La sanción es una amarga necesidad que debe mantenerse bajo el imperio de la ley; es una forma de enfrentarse con las conductas peligrosas y dañinas, y puede que sea el procedimiento menos desagradable que existe, la institución menos destructiva que está a nuestra disposición. Malo como es, las alternativas son peores (182). Por otra parte, el contenido punitivo de una medida no desaparece por el hecho de que se pretenda imponer un tratamiento. Además de que puede producirse un simple -- "fraude de etiquetas", debe tomarse en cuenta que desde el momento en que un "tratamiento curativo" priva a la persona de su libertad, se convierte, aunque no se hable de castigo, en un procedimiento punitivo (183). Tampoco parece que la sociedad (opinión pública), esté dispuesta a prescindir del castigo (184).

El hecho de que a la reclusión en un manicomio no se la considere como un castigo, no disminuye su carácter aflictivo. La reclusión psiquiátrica involuntaria (y en ocasiones hasta la voluntaria) comporta al individuo que la padece una condición de vida estrecha y desolada, y a menudo enciende en él una abierta hosti-

lidad contra sus captores (185). Los profesionales que tienen bajo su responsabilidad a los que padecen algún trastorno psíquico, pueden ejercer un poder coercitivo mayor que el que puede tener un director de prisiones. Disponen de medios coercitivos muy eficaces, ya que para hacer que una sala quede en silencio por la noche, pueden someter a los "pacientes" a una ingestión forzosa de drogas, - esto les permitirá reducir el personal nocturno, y el procedimiento se legitimará en términos científicos: se le llama medicación o tratamiento sedativo. En el aspecto disciplinario se encuentran -- procedimientos "muy interesantes", ya que se utilizan con propósitos disciplinarios algunas prácticas médicas. En este sentido es - posible encontrar relatos dramáticos. Se cuenta, por ejemplo, que para encarar el problema de las mujeres que quedaban encinta, en - algunos casos se les ha practicado una histerectomía. En otros casos, tal vez menos comunes, se empleó el procedimiento de extraer totalmente la dentadura de los pacientes "mordedores". En ambos ca sos se justificaban los procedimientos en términos "científicos": al primero se le llamaba a veces "tratamiento para la promiscuidad sexual"; al segundo, "tratamiento para mordiscos". Otro ejemplo es la costumbre -que actualmente está desapareciendo rápidamente en - los hospitales norteamericanos-, de practicar lobotomías a los pacientes más incorregibles y fastidiosos. La utilización del elec - troshock, de acuerdo a la indicación del asistente, para mantener la disciplina con la simple amenaza, aplacando a los que no se in - timidán fácilmente, es un ejemplo menos brutal, pero más extendido del mismo proceso (186). El modelo médico puede convertirse en un sutil procedimiento para disfrazar prácticas represivas y lesivas

a los derechos humanos. Generalmente la vida de los pacientes en un hospital psiquiátrico puede ser áspera y poco estimulante, y es posible que la utilización del modelo de servicio médico le de un carácter amargo y punzante. (187). De acuerdo con lo que se ha expuesto, resulta evidente que el hecho de que a un procedimiento, formalmente, no se le considere represivo, no resuelve el problema de la pena. Tal como lo hemos descrito, es posible que los centros psiquiátricos puedan ser más violentos y absolutos que la -- prisión. La eliminación del castigo no es un síntoma inequívoco de progreso (188).

En el Derecho penal también encontramos un procedimiento al -- que no se le llama pena, y que sin embargo, no deja de ser represivo: la medida de seguridad. Esta siempre implica algún grado de punición o sanción, ya que impone una serie de incomodidades y limitaciones (la libertad, por ejemplo). Incluso puede decirse que desde un punto de vista funcional, la medida cumple propósitos semejantes a los que se pretenden conseguir con la sanción penal -- (189). El argumento de que las medidas no pretenden causar un sufrimiento, sino que sólo pretenden conseguir un fin asegurativo o correctivo, carece de valor, puesto que bien sabemos que tanto la pena como la medida, implican una pérdida coactiva de la libertad, con la notable desventaja de que las medidas tienen una duración indeterminada. Por otra parte, la ejecución real de las medidas, se diferencian muy poco de la pena privativa de libertad, puesto que generalmente la diferenciación sólo se aprecia en los rótulos que se colocan encima de las respectivas puertas de entrada (190). Las medidas de inocuización, segregación o internamiento han de --

fraudado las esperanzas que suscitaron, y su aplicación puede significar la total conculcación del principio de legalidad. En la -- realidad, las medidas de seguridad comportan la imposición de verdaderas penas (191).

No es posible, en las condiciones actuales, que la sociedad -- pueda prescindir de la pena; se trata de un problema que tampoco - puede resolverse con un simple cambio de etiquetas, ya que la re - clusión en hospitales psiquiátricos y la imposición de medidas de seguridad , aunque no se las llame penas, en su ejecución real pue - den ser igualmente represivas (y quizás más). En este aspecto, las buenas intenciones de Dorado Montero, además de que son irrealizables, podrían propiciar una mayor represión que la que se produce en el procedimiento punitivo tradicional (penas comunes).

ii.- Otro problema que surge cuando se pretende sustituir el Dere - cho penal por un modelo médico "curativo" (correcionalista), en - el que se supone que desaparecerán todas las garantías que prote - gen los derechos fundamentales de la persona, reside en el hecho - de que el "tratamiento curativo" no encuentra límites. El mismo Do - rado Montero lo expresa muy claramente: "... Hecho el diagnóstico, vendrá como segunda parte del tratamiento. El cual no puede menos que depender enteramente de la apreciación libre del médico, y re - vestirá formas variadísimas, acomodadas a la diversidad enorme de los casos. Los recursos que aquél debe tener a su disposición con semejante objeto, y cuyo conjunto constituirá una especie de farma - copea social, serán tan abundantes como los de la farmacopea pro - piamente dicha, y estarán aumentando día por día, según en éste su

cede, a medida que avance el progreso científico, y con él el conocimiento de la virtud y eficacia de las fuerzas y elementos naturales y sociales y de sus posibles infinitas combinaciones..." (192). El tratamiento que propone el penalista salmantino, tiene un alcance ilimitado; todo dependerá del avance de una ciencia objetiva, - inofensiva y totalmente desprovista de limitaciones éticas o valorativas. Hoy sabemos que la ciencia no es inofensiva, por eso es necesario que el tratamiento tenga limitaciones éticas y jurídicas, especialmente en lo tocante al respeto a los derechos fundamentales de la persona. El tratamiento no debe imponerse, es necesario que encuentre en la libertad de conciencia del afectado, un límite infranqueable.

El modelo sustitutivo que sugiere Dorado Montero, contiene las típicas debilidades de un Derecho penal preventivo, de seguridad y corrección. Al igual que sucede con la teoría de la retribución, - la teoría de la prevención especial (corrección como finalidad única, según Dorado Montero) tampoco permite establecer una delimitación al contenido del *Ius puniendi*. Pues no es sólo que todos somos culpables, sino que además todos necesitamos ser sometidos a algún procedimiento correctivo. Se puede argumentar que esta concepción "preventiva y curativa" sólo dirige el esfuerzo terapéutico-social del Estado hacia los que demuestran una extrema desadaptación social. Pero el punto de partida sigue siendo peligrosamente impreciso. Por ejemplo, es posible que quien detenta el poder legitime el hecho de que debe someterse a "tratamiento", por su desadaptación social, a los enemigos políticos. La idea preventiva ("curativa") tampoco fija un límite temporal a las medidas preventivas, ya que

éstas finalizarán cuando se produzca una muy discutible "correc -
ción definitiva". La teoría de la prevención especial tiende a de -
jar al particular ilimitadamente a merced de la intervención esta -
tal (potestad punitiva ilimitada) (193).

Contra la concepción preventivo especial (en la que se puede
incluir a la Escuela Positiva y al nuevo Derecho penal que propo -
nía Dorado Montero), se ha alegado con frecuencia que, aún en los
delitos más graves, no tendría que imponerse la pena, si no exis -
te peligro de repetición. Este podría ser el caso de todos los --
que dirigieron campos de concentración (durante la 2ª Guerra Mun -
dial), en los que se sacrificaron a innumerables personas inocen -
tes. También en otros casos se dan graves delitos de sangre (así
como en otros delitos) en los que las motivaciones y situaciones
son irrepetibles. Sin embargo, a pesar de que Dorado Montero con -
sideró que podía prescindirse de la pena, si el delincuente no --
presentaba ningún rasgo de peligrosidad, no es posible admitir --
que esos hechos deban quedar impunes. El problema es que una teo -
ría fundamentada en la prevención especial, no proporciona una a -
decuada justificación a la necesidad de aplicar una pena a los --
que han cometido los delitos mencionados (194).

La corrección indica un fin de la pena, pero en ningún modo -
proporciona una justificación de ese fin, tal como lo pretenden -
los partidarios de esta teoría. Más bien habría que preguntar: --
"¿Qué legitima a la mayoría de una población a obligar a una mino -
ría a acomodarse a las formas de vida gratas a aquélla? ¿De dónde
obtenemos el derecho de poder educar y someter a tratamiento con-

tra su voluntad a personas adultas? ¿Por qué no han de poder vi -
vir los que lo hacen al margen de la sociedad -bien se piense en
mendigos o prostitutas, bien en homosexuales- del modo que deseen?
La circunstancia de que son incómodos y molestos para muchos de -
sus conciudadanos, ¿es causa suficiente para proceder contra ----
ellos con penas discriminantes?. Preguntas tales suenan algo pro-
vocadoras. Pero con ello sólo se prueba que la mayoría de la gñe-
te considera como algo evidente el que se reprima violentamente +
lo distinto, lo discrepante. Pero en qué medida existe en un Esta
do de Derecho una facultad para ésto, es el verdadero problema, -
que de antemano no puede resolver la concepción preventivo-espe -
cial, porque cae fuera de su campo visual..." (195).

Una teoría de la prevención especial, tal como la sugería la
Escuela Positiva y el Nuevo Derecho penal de Dorado Montero, no -
permite justificar el Derecho penal, ya que no puede delimitar --
sus presupuestos y consecuencias. Es incapaz de explicar la puni-
bilidad de los delitos sin peligro de repetición, y por otra par-
te, la adaptación social forzada mediante una pena (o "medida cu-
rativa") no contiene en sí misma su legitimación, sino que necesi
ta una fundamentación jurídica que tome en cuenta otro tipo de --
consideraciones (196).

III.- FRANZ VON LISTZ. (ESCUELA SOCIOLOGICA O JOVEN ESCUELA).

Bajo el influjo de las ciencias naturales (especialmente en -- sus métodos), y de la Escuela Positiva, con la pretensión de aplicar el causalismo a los fenómenos sociológicos, surge en Alemania la "Escuela Sociológica o joven escuela". Según esta escuela, el -- crimen no es un fenómeno moral, sino una realidad empírica de la -- vida social (197). Sus máximos representantes son Franz Von Listz, Adolfo Prins y Gerardo Fan Hamel. Sus postulados fundamentales pue den ubicarse dentro de un positivismo crítico. Respecto a la pugna entre las escuelas, adoptó una postura ecléctica y armonizadora -- (198).

Von Listz no discutió la idea de que la gravedad intrínseca -- del delito debería reconocerse en la aplicación de la sanción, tam poco polemizó sobre el problema relacionado con el mantenimiento o abolición de la responsabilidad penal, ni pretendió que la justi - cia penal fuese sustituida por un sistema de disposiciones protec- toras y reparadoras. Tampoco se adhirió a una doctrina rígida y mo nolítica respecto a la etiología del delito, sino que adoptó una - posición elástica y práctica, aunque sin gran alcance científico,

asumiendo que el delito, como un todo, es producto de las influencias ambientales y de disposiciones individuales, cuya infracción y preponderancia varían de acuerdo con las categorías de los de -lincuentes. Tampoco aceptó la idea de que no existiesen delincuentes incorregibles (199). No repudió el principio de legalidad --- (200). A lo que sí se opuso con determinación, fue a la pena re -tributiva, proponiendo que se sustituyera por la pena finalística (201). Este fin debería reunir como un haz los objetivos de pre -vención general y especial, pero destacando la posición dominante de esta última (202).

Listz no puede considerársele como un criminólogo en el sentido más amplio, como un estudioso del delito, en sus orígenes y en su evolución. Sin embargo, fue un experto en la elaboración de -- programas de política penal. En esto era notable. Poseía una vi -sión exacta de lo que era deseable y al mismo tiempo posible. En contraste con Enrico Ferri, que con frecuencia proponía solucio -nes penales extremas sin hacer un balance entre los derechos indi -viduales y sociales, entre lo posible y lo imposible, socialmente, -- Liszt era cauteloso, menos seguro, con mayor inclinación a proceder por etapas, a experimentar, especialmente cuando pretendía realizar re -formas en el Derecho penal o en las prisiones (203).

Uno de los aspectos importantes de la obra de Von Liszt fue - los claros términos en que planteó la prevención especial. Lo hizo en su célebre *Programa de Marburgo* (1883), distinguiendo tres as -pectos: la advertencia, la resocialización y la inocuidad. Res -pecto del delincuente ocasional la prevención especial exigiría -

sólo la advertencia que conlleva la imposición de la pena. Para el delincuente habitual corregible sería preciso la resocialización mediante la aplicación de un tratamiento que propicie su correc-ción. Y para el delincuente incorregible, la única forma de conse-guir la prevención especial sería innocuizarlo, evitándose cual-quier peligro mediante su internamiento asegurativo. (204). En rea-lidad Von Liszt no empleó el término resocialización, sino que ha-bló de "mejora" (205). El término resocialización aparece en la bi-bliografía alemana después de la Primera Guerra Mundial para -- sustituir o acompañar al de "mejora". En este último sentido lo in-tro-dujo E. Schmidt en la 25 edición de *Lehrbuch* de V. Liszt (1927) En la actual bibliografía alemana se utiliza el término como equi-valente al de "prevención especial" (206).

8

IV.- UNA CRITICA RADICAL DE LAS PRISIONES: KROPOTKIN.

Las críticas radicales que hizo Piotr A. Kropotkin (1842-1921) a la pena privativa de libertad, revisten una importancia especial, ya que se encuentra dentro de la misma línea crítica que hoy mantiene la Criminología radical (o nueva Criminología). Kropotkin pasó cinco años en distintos institutos penales, esa experiencia personal le permitió tener un profundo conocimiento sobre el sentido real de la pena privativa de libertad (207).

Kropotkin denuncia el hecho irrefutable de que sólo los ratos y la pequeña delincuencia es la que va a prisión, en cambio los que cometen delitos en las altas esferas (políticas y económicas), nunca son encarcelados (delincuentes de cuello blanco). Esta crítica la expresa en términos muy elocuentes: "... Hablad a un detenido por hurto, preguntadle algo acerca de su condena. Os dirá: Caballero, los pequeños rateros aquí están; los grandes viven libres, gozan del aprecio del público (...). Hablad ahora a aquel otro, que está preso por haber robado en grande. Os dirá: "No fui bastante diestro; he ahí mi delito-. ¿Y que habías de responderle, vosotros que sabéis cómo se roba en las altas esferas, y cómo, después de escándalos inenarrables, de los que tanto se -

habló en estos últimos tiempos, veis otorgar un privilegio de inculpabilidad a los grandes ladrones? ¡Cuántas veces no hemos oído decir en la cárcel: "Los grandes ladrones no somos nosotros; son los que aquí nos tienen!. ¿Y quién se atreverá a decir lo contrario? ..." (208). Esta crítica demuestra que el Derecho penal no se aplica igualmente a todos, y que en última instancia la prisión puede ser más un instrumento represivo, que permite mantener el poder a los privilegiados, y no un medio resocializador. El concepto de Kropotkin sobre la aplicación desigual de la ley penal, coincide con una de las críticas fundamentales que hace la Criminología crítica actual (209).

El conocido pensador anarquista consideraba que la causa última y determinante del delito, la única causa propiamente dicha de toda conducta antisocial, es la sociedad misma. "... Los espíritus más lúcidos de nuestro siglo..., reconocen que es la sociedad entera la responsable de los crímenes que en su seno se cometen, porque así como tenemos parte en la gloria de nuestros genios y héroes, la tenemos también en la culpa de nuestros delincuentes ..." (210). Si es la sociedad la que propicia la delincuencia, es lógico pensar que Kropotkin no admitiese la posibilidad de que las prisiones pudiesen corregir a los delincuentes, es más bien la sociedad la que necesita una "radical corrección". Esa "corrección" se logrará cuando se produzca una revolución social que modifique las relaciones de capital y del trabajo (desapareciendo la clase ociosa, se imponga el trabajo a todos, etc.), al producirse ese acontecimiento, no se necesitarán ni prisiones, ni verdugos, ni jueces (211). No es posible pensar que una revolución -

elimine el delito o el aparato represivo del Estado, pero lo interesante de la tesis de Kropotkin es que coincide con las tesis -- más radicales de lo que hoy se llama "nueva criminología"; el radicalismo del pensador ruso también coincide con los presupuestos fundamentales del modelo conflictivo al que nos referimos en páginas anteriores. Todavía hoy se insiste, desde posiciones muy radicales, en la necesidad de cambiar totalmente el sistema capitalista, en lugar de pretender "reformular las cárceles". Estas tesis, -- además de que se inspiran en el marxismo, también son el reflejo de una muy arraigada tradición anarquista, de la que Kropotkin es uno de sus más genuinos representantes. Como ejemplo de las posturas radicales que hoy se pueden encontrar, y que se mantienen dentro de la tradición anarquista, pueden citarse dos: i.- En un artículo de Bettina Aptheker publicado a principios de la década -- del "setenta", encontramos el siguiente párrafo: "... No se trata tan sólo de una reforma, sino también de organizar una lucha por abolir las funciones y fundamentos actuales del sistema carcelario, esfuerzo que finalmente tendrá éxito tan sólo al ser abolido el capitalismo. Pues, como Engels observó hace más de un siglo, -- el sistema carcelario en un régimen capitalista es por encima de todo una institución de represión, un apéndice del aparato del Estado empleado por mantener condiciones sociales de explotación y opresión (...). Pero lo importante es atacar todo el fundamento, "todos los supuestos" del mantenimiento de un sistema carcelario rehabilitativo, que tiene que dar por establecida la deficiencia moral y mental de sus víctimas, en medio de un orden social que se encuentra en bancarrota moral, que es racista, deficiente y se

encuentra en estado de decadencia general..." (212).

ii.- En un libro publicado por J.R. Iraeta en el año 1977, se expresa en términos muy parecidos a los de Kropotkin y Aptherker:

"... Aquí tampoco se quiere dar ninguna solución, porque todas -- son falsas cuando lo que se pretende con ellas es mantener un orden social generador de los problemas mismos. Si queremos enfrentarnos realmente con el problema de las cárceles, no sólo vamos a tener que hablar contra ellas, sino también contra el sistema penal, contra la Ley, contra el sistema social en general, contra el Estado, el Gobierno, y vamos a tener que enfrentarnos contra el problema que rodea a la sociedad en su totalidad, es decir el problema de la mala organización social..." "... Los encarcelados dejarán de ser escoria en unas relaciones libres, un socialismo en libertad, una democracia directa de los trabajadores con participación en las tareas públicas y comunes. Solamente en unas relaciones de trabajo semejantes podrán supervivir el excarcelado sin forzamientos de ningún tipo..." (213). Desde el siglo pasado se suscita una polémica que aún hoy se mantiene en los aspectos fundamentales. Por un lado encontramos una corriente de opinión favorable a la resocialización (en ciertos aspectos los positivistas, el correccionalismo, etc.), y como antítesis a esa visión esperanzadora, surgen los planteamientos radicales del marxismo y del anarquismo, que consideran imposible hablar de corrección del delincuente en el contexto de una sociedad opresiva e injusta. La tesis radical sobre la resocialización en la que se establece la necesidad ineludible de realizar un cambio del contexto socio-político antes de poder hablar de la reforma del delincuente, tesis -

que con variaciones más o menos importantes sustentan las tendencias de la Criminología radical o Nueva Criminología, contiene un aporte importante, ya que plantea un interrogante insoslayable: - ¿puede pretenderse la corrección del delincuente en medio de unas estructuras sociales opresivas e injustas, en las que no existe - el menor respeto por los derechos fundamentales de la persona?, - la pregunta es demoledora, pero el problema se presenta cuando te nemos que determinar cual es el modelo socio-político que posibi- litará la pretensión correccionalista (resocializadora) de la pe- na privativa de libertad. Algunos dirán que el modelo deberá ser la democracia parlamentaria en el marco de una economía de merca- do; otros dirán que en un socialismo en el que impere la dictadu- ra del proletariado, según el modelo soviético; otros dirán que - debe ser una sociedad que aplique el principio de autogestión en todos los aspectos de la vida social (político, económico, social); la lista se hace interminable, y nos encontramos con una saluda- ble imprecisión que dependerá de las valoraciones y aspiraciones políticas del investigador. Sin embargo, aunque esa imprecisión - es saludable, el problema diario que padecen los reclusos seguí- ría sin resolverse, y a éstos pocos les interesará la revolución que puede producirse en una mañana cercana o lejana, ni tampoco - tendrá efectos prácticos inmediatos el que se afirme que no es po- sible resocializar al delincuente en un contexto socio-político - opresivo e injusto. Es necesario que la visión radical sobre la - corrección del delincuente (con la esperanza puesta en una revolu- ción a largo o mediano plazo), se armonice con un proyecto de po- lítica criminal y penitenciaria que, partiendo del contexto socio-

político imperante, propice un mejoramiento efectivo de la vida -carcelaria. La pretensión de que el problema carcelario se resolverá con una revolución, puede ser válida y respetable (es una reflexión que no puede desdeñarse), pero es totalmente insuficiente, ya que es necesario enfrentar el angustioso presente que viven -- los reclusos de la mayoría de los sistemas penitenciarios del mundo. (del Este y del Oeste, del Sur y del Norte). Dentro de ese doloroso presente penitenciario, el objetivo resocializador no será el aspecto más importante (es muy posible que el contexto socio-político impida su realización o que al delincuente no le interese "ser corregido"), el tema decisivo será el respeto de los derechos humanos. El reconocimiento inequívoco de que el delincuente es un ser humano digno, cuyos derechos fundamentales deben respetarse, no sólo formalmente, sino en el contenido real de las relaciones penitenciarias.

Desde su punto de partida radical, Kropotkin se pregunta: ¿Qué podría hacerse para mejorar el régimen penitenciario?, su respuesta es que no puede hacerse nada, ya que no es posible mejorar la prisión. "... Salvo algunas pequeñas mejoras sin importancia, no hay absolutamente nada que hacer sin demolerlas..." (215). Esta -solución extrema es irrealizable, la prisión sigue siendo una --- amarga necesidad. Mientras las relaciones sociales sigan siendo -asimétricas, mientras exista la necesidad de utilizar el poder, -la coacción, no podrá eliminarse totalmente la prisión; no es po-
sible pensar que una sociedad pueda tener tal unanimidad de inte-
reses que esté en capacidad de prescindir de los medios coactivos. La crítica de Kropotkin puede servir como punto de partida, llama

la atención sobre el hecho de que la prisión tradicional (como institución cerrada) produce pocos resultados positivos, y que sólo debe aplicarse a un sector minoritario de la población penitenciaria (de un 5 a un 10%). Para los demás debe tratar de potenciarse distintas modalidades de régimen abierto, que de todas maneras, en un sentido lato, siguen siendo prisiones.

Como medio de tratamiento, el famoso anarquista ruso, propuso una fórmula interesante, que sigue teniendo vigencia, pero que resulta muy imprecisa: La regeneración del delincuente debe basarse en el ejercicio de la libertad y de la solidaridad (216). Este es el principio esencial que inspira el actual régimen abierto, pero no se ha podido eliminar totalmente el aspecto punitivo y ciertas limitaciones inevitables que impone la privación de libertad, aunque ésta se ejecute en una "prisión abierta". La fórmula de tratamiento que recomienda Kropotkin deberá realizarse en un contexto - socio-político diferente del que él conocía, puesto que debe ser - "... una sociedad de iguales, en un medio de hombres libres, todos los cuales trabajen para todos, todos los cuales hayan recibido -- una sana educación y se sostengan mutuamente en todas las circunstancias de su vida, los actos antisociales no podrán producirse. El gran número no tendrá razón de ser, y el resto será ahogado en germen. En cuanto a los individuos de inclinaciones perversas que la sociedad actual nos legue, deber nuestro será impedir que se desarrolen sus malos instintos. Y si no lo conseguimos, el correctivo, honrado y práctico, será siempre el trato fraternal, sostén moral, que encontrarán de parte de todos, la libertad. Esto no es --

utopía; esto se hace ya con individuos aislados, y esto se tornará práctica general. Y tales medios serán más poderosos que todos los códigos, que todo el actual sistema de castigos, esa fuente - siempre fecunda en nuevos actos antisociales, de nuevos crímenes ... " (217). De acuerdo con el texto citado, la fórmula de trata- miento de Kropotkin, supone un cambio total de las relaciones socio-económicas y políticas. A pesar de que su planteamiento es ra- dical y con pocas probabilidades de realización, no sólo porque - las revoluciones son acontecimientos excepcionales, sino también porque cuando éstas se realizan, generalmente fortalecen el apara- to represivo del Estado, pero debe reconocerse que Kropotkin ex- presa dos conceptos que siguen teniendo actualidad: i.- Muchos de los actos delictivos tienen su origen en las relaciones socio-eco- nómicas injustas y opresivas. Lo que hoy llamaríamos la delincuen- cia de los marginados. Es evidente que no puede pretenderse reso- cializar a un hombre que ha sido víctima de la injusticia social, utilizando técnicas de tratamiento más o menos "científicas" en - un centro penitenciario sin que se eliminen esas relaciones socio- económicas injustas y deshumanizadoras. ii.- Para que pueda lo -- grarse una auténtica resocialización del delincuente, es neces- rio que se produzca un cambio profundo en la actitud del ciudada- no respecto del delincuente. La actitud tradicional de considerar lo como si fuese un anormal, un ser peligroso y despreciable, es un factor casi insuperable cuando se pretende reinsertar al delin- cuente en el medio social (la fuerza condicionadora del estigma). Mientras se mantenga en la opinión pública una actitud insolida- ria y eminentemente represiva respecto a la delincuencia, será muy

difícil que la política de resocialización logre resultados significativos.

Las tesis de Kropotkin contrastan con las de la Escuela Positiva y las del sistema que propuso Dorado Montero. Ese contraste señala la vigencia de una polémica que a veces no parece muy antigua, pero que es más vieja de lo que se cree, ya que a partir del siglo XIX, con el surgimiento del marxismo y el anarquismo, se inicia la polémica entre quienes admiten la posibilidad de resocializar al delincuente (los correccionalistas y en menor medida los positivistas), y los que rechazan el objetivo resocializador en el contexto de una sociedad capitalista (o en el contexto de una sociedad injusta y deshumanizada); más bien lo que proponen es la transformación radical de la sociedad, en lugar de pretender ---- transformar al delincuente.

V.- EL DELITO COMO FENOMENO SOCIAL NORMAL: E. DURKHEIM (1858-1917).

Durkheim inicia un nuevo camino en la investigación, a partir de la Sociología general, de los estudios especializados en Sociología criminal. Las reglas que propone para distinguir lo normal y lo patológico, suministran novedosas pautas para ampliar la investigación socio-criminal; también fue importante su aporte desde un punto de vista metodológico, en la fijación de las reglas - relativas a la construcción de tipos sociales, ya que proporcionó el instrumento que permitía realizar las comparaciones que se necesitan en las ciencias sociales (218).

En cuanto al tema de la resocialización, su contribución más importante fue su tesis sobre el hecho de que la criminalidad es un fenómeno normal (219). Utilizando sus reglas sobre las características de los fenómenos que pueden catalogarse como socialmente normales (220), considera que "... el delito no se observa solamente en la mayoría de las sociedades de tal o cual especie, sino en las sociedades de todos los tipos. No hay una en la que no haya criminalidad (...); pero en todos los sitios y siempre ha habido hombres que se conducían de forma que atraían sobre ellos la -

represión social. Si al menos, a medida que las sociedades pasan de los tipos inferiores a los más elevados, el índice de criminalidad, es decir la relación entre las cifras anual de delitos y la de población, tendiese a bajar, se podría creer que, aun siendo todavía un fenómeno normal, el delito tendía, sin embargo, a perder su carácter. Pero no tenemos ningún motivo que nos permita creer en la realidad de esta regresión. Antes bien, muchos hechos parecen demostrar la existencia de un movimiento en sentido inverso (...). Por tanto, no hay fenómeno que presente de manera más irrecusable todos los síntomas de normalidad, puesto que aparece estrechamente ligado a las condiciones de toda vida colectiva. Hacer del delito una enfermedad social sería admitir que la enfermedad no es una cosa accidental, sino, por el contrario, una cosa derivada en ciertos casos de la constitución fundamental del ser vivo; sería borrar toda distinción entre lo fisiológico y lo patológico (...). Lo normal es sencillamente que haya criminalidad, con tal de que esta alcance y no pase en cada tipo social cierto nivel que acaso no sea imposible fijar de acuerdo con las reglas precedentes (...). Clasificar el delito entre los fenómenos de Sociología normal no es sólo decir que es un fenómeno inevitable, (...) es afirmar que es un factor de la salud pública, una parte integrante de la sociedad sana..." (221). Durkheim no concibe una sociedad exenta de delitos. Conforme desaparecen algunas modalidades delictivas, aparecen otras; siempre existirán acciones que se considerarán delictivas. Tampoco es posible pensar en una sociedad en la que no existan individuos cuyo comportamiento se aparte del tipo colectivo, debiendo incluirse, dentro de estas desviacio-

nes, el comportamiento delictivo. Este adquiere ese carácter no - por su importancia intrínseca, sino por la importancia que le concede la conciencia común. "... El delito es por tanto, necesario; se halla ligado a las condiciones fundamentales de toda vida so - cial, pero por esto mismo es útil; porque estas condiciones de -- que él es solidario son indispensables para la evolución normal - de la moral y del derecho..." (222).

Para Durkheim el delito no sólo era un fenómeno normal, sino que cumplía otra función importante: mantener abierto el sendero de los cambios que necesita la sociedad; incluso puede que en algunas circunstancias prepare directamente esos cambios. Desde el punto de vista de la sociedad, tomada como totalidad, el delito - es funcional. Durkheim cita un ejemplo en el que demuestra como - el comportamiento delictivo puede ser el primer paso hacia un cambio social importante: "... ¡Cuántas veces, en efecto, el delito no es más que una anticipación de la moral futura, un encaminarse hacia lo que ha de venir!. Según el derecho ateniense, Sócrates - era un delincuente y su conducta fue justa. Sin embargo, su delito, a saber, la independencia de su pensamiento, era útil no sólo a la humanidad, sino a su patria. Porque servía para preparar una moral y una fe nuevas, de las que los atenienses tenían entonces necesidad porque las tradiciones de que habían vivido hasta entonces no estaban ya en armonía con las condiciones de su existencia ..." (223). Para Durkheim el delito no sólo era un fenómeno so -- cial normal, sino que desde un punto de vista funcional, debe considerársele como un medio que propicia, directa o indirectamente, los cambios que la sociedad necesita. En este sentido el delin-

cuenta no sólo no es un "anormal", un "antisocial", sino que puede ser la encarnación de los futuros valores sociales (estímulo al desarrollo socio-cultural).

Durkheim no aceptaba la pretensión de que la pena podría convertirse en un medio para "curar" la "enfermedad delictiva"; según su punto de vista, la pena cumple una función diferente (224).

Aunque Durkheim no aceptó plenamente la idea de que el delincuente no es un ser "anormal" o un "enfermo" (225), sin embargo, su aporte fue importante, ya que supuso el cuestionamiento de una idea muy arraigada, especialmente en la Escuela Positiva: el delito es un fenómeno sociológico que expresa una anormalidad social e individual. Cuando se rechaza esta idea, varían los conceptos sobre la pena y el propósito resocializador.

Cuando se admite que el delito es un fenómeno social normal, se producen las siguientes consecuencias importantes:

1.- Los criminólogos deben evitar todo fanatismo, las concepciones dogmáticas y la especialización estrecha. Deben aceptar que no pueden resolver el problema del delito, aceptando que éste es, en gran medida, inevitable, puesto que forma parte de la sociedad. El delito escapa a la pretensión de aquellos que buscan dominarlo o corregirlo. La delincuencia es un fenómeno que se encuentra en todas las sociedades (226).

2.- Delito y delincuencia no son dos conceptos separables -- y ambos son un fenómeno normal. No puede considerarse al delincuente como un grupo aparte que posee características propias. La cri-

minalidad refleja, generalmente, las características sociales, económicas, culturales de la sociedad en que se manifiesta. En este sentido es un fenómeno social normal. El delito es una manifestación de la sociedad como estructura. La distinción entre bueno y malo tiene un contenido histórico. No puede identificarse la anormalidad social con el delito. Es cierto que la anormalidad y el delito pueden tener relación en un buen número de casos, pero esa correspondencia no debe llevar a una identificación de ambos aspectos, tal como frecuentemente se hace en nuestros días. El hecho de que ciertos delincuentes sean anormales o enfermos, no quiere decir que todos lo sean, y menos aún, que la criminalidad pueda ser síntoma inequívoco de anormalidad. La criminalidad no es un fenómeno social de carácter patológico, como tampoco es consecuencia inmediata de malas condiciones de vida o de una desorganización social, aunque lógicamente una y otra se encuentran relacionadas con dicha criminalidad. Como corolario de tal conclusión, se puede decir que los delincuentes no constituyen un grupo aparte como hoy aún se mantiene con más insistencia que razonamiento, especialmente en los programas (nacionales o internacionales) para la prevención del delito y tratamiento del delincuente (227). A partir del concepto de que los delincuentes no son un grupo aparte, es necesario admitir que el delito no es patrimonio de los desheredados, de los que se encuentran marginados. En realidad todos somos delincuentes en potencia (228). El tratamiento resocializador no podrá aplicarse a todos los delincuentes, ya que gran parte de los actos delictivos son realizados por personas a quienes se les considera socialmente normales. Por otra parte, si los delincuentes no pue-

den considerarse como si fuesen anormales, no es posible admitir que la resocialización sea el "gran remedio" para quienes cometen hechos delictivos.

3.- Si el comportamiento delictivo no es algo patológico, anormal, aislable, expresión de una minoría inadaptada y de ciertas características biopsíquicas del individuo, sino un fenómeno social normal (la otra cara de la conducta prevista en la norma: el comportamiento desviado), que, por otra parte, cumple una importante función estructural en el equilibrio y desarrollo de la sociedad, sería lógico hacerse la siguiente pregunta: ¿Qué sentido tiene hablar de resocialización?. Es lógico que de acuerdo con los supuestos mencionados, la resocialización pierde sentido e importancia, planteándose más bien estas tres alternativas: lucha o modificación de las estructuras sociales, la tajante "no intervención del Derecho penal" o su "supresión". (229).

**VI.- LA NUEVA DEFENSA SOCIAL:
LA PERSISTENCIA DEL OBJETIVO RESOCIALIZADOR
EN EL DERECHO PENAL ACTUAL.**

En el Derecho penal contemporáneo, y especialmente en la Penología moderna, la resocialización se ha convertido en un tema clave. Ha sido acogido con entusiasmo por el movimiento de política criminal posterior a la Segunda Guerra Mundial; se convirtió en - el concepto sobre el que se proyectó el optimismo de los denominados penitenciaristas reformadores: Sturup, Sachs, Haack-Gradewitz, Dra. Rosenberg (230). Pero sin duda es la Nueva Defensa Social de Marc Ancel, el ejemplo más representativo, en la época actual, de una corriente doctrinal que convierte el tema de la resocialización y del tratamiento, en un punto fundamental de su programa y de sus concepciones. Tanto en los temas de Derecho penal como en los de política criminal, se nota la relevancia que se atribuye - al tratamiento resocializador del delincuente. Es indudable que - muchos penalistas contemporáneos le dan mucha importancia al tema de la resocialización, sin embargo, lo que resulta destacable de la N.D.S. es que se trata de una construcción teórica en la que - el objetivo resocializador ocupa un interés relevante, prestando-

sele especial atención a la ejecución de la pena (aspectos penitenciarios) (231).

La prevención y la resocialización es el fin esencial de esta corriente doctrinal, aunque no puede decirse que prescindie - ran de la prevención general (232). La Nueva Defensa Social pretende armonizar el Derecho penal y la Criminología, planteando - una política criminal resueltamente moderna. No pretende ignorar el aspecto jurídico del problema delictivo (233).

Beristain señala algunas de las causas que propician la aparición de la N.D.S. (reaparición del defensismo): "... el fracaso del Derecho penal clásico retribucionista, fracaso real en -- parte, pero también anticientíficamente exagerado, o del que se han pretendido deducir conclusiones equivocadas; el avance de -- las ciencias naturales, la crisis penitenciaria, la sospecha de que la pena individual sea tan inútil, funesta, vituperable e in - justa como la pena internacional -la guerra, la tendencia políti - ca y científica a intensificar las relaciones mutuas entre los - pueblos y entre las ciencias, la paz de 1945 con sus naturales - intentos de fundamentar seriamente una coexistencia basada en la justicia, antídoto de futuros y posibles intentos totalitarios.. ..." (234).

La N.D.S. insiste en la necesidad de que el delincuente no - sea sometido a la justicia penal con un fin de expiación, de ven - ganza o retribución; es necesario cambiar de actitud frente al - delincuente, ya que la delincuencia no se resuelve a través de - procedimientos estrictamente represivos (235). La sanción penal

debe permitir la aplicación de un verdadero "tratamiento de resocialización", puesto que la finalidad esencial de la nueva política criminal que propone la corriente de M. Ancel, es volver al autor del delito a una vida social libre y consciente (236). La pena no debe ser utilizada como un medio para infligir sufrimiento al reo, ni en ella debe verse una satisfacción abstracta destinada idealmente a borrar el acto delictivo (237). La pretensión resocializadora se apreciará en los siguientes aspectos: a.- estu-dio de la personalidad del delincuente (individualización); b.- necesidad de una reorganización general del sistema de sanciones penales; c.- debe desarrollarse una acción social esencialmente realista (238).

a.- Resocialización como expresión de la solidaridad social.

La sociedad debe reconocerle al delincuente su dignidad y sus derechos fundamentales, y por esa razón no debe marginarlo, sino que, por el contrario, debe tratar de reintegrarlo a la comunidad social de la que él forma parte. La Nueva Defensa Social no puede ignorar los principios de solidaridad y subsidiaridad. La socie-dad, por una exigencia de ética social, que se deriva de la pro-pia naturaleza de las cosas, debe ayudar al delincuente para que vuelva a ser un ser sociable. Este es el sentido fundamental del humanismo espiritualista de la Nueva Defensa Social (239).

b.- La resocialización como derecho del penado.

La resocialización proviene de la obligación que tiene el Es-

tado contemporáneo (social de Derecho) de asegurarle al ciudadano (incluido el delincuente) su participación social en los benefi - cios públicos, y en este aspecto el delincuente, al igual que --- cualquier otro ciudadano, tiene derecho a que se le ofrezcan las condiciones necesarias para disfrutar de todos los beneficios pú - blicos (240). El delincuente tiene derecho a exigir que se haga - todo lo posible por devolverle su lugar en la sociedad (241). La resocialización será, pues, un derecho del delincuente, aunque no tendrá un carácter impositivo, sino que se la considerará como un proceso de capacitación (242).

c.- El respeto a los derechos humanos y a los principios fundamen - tales del Derecho penal.

La Nueva Defensa Social proclama el respeto a los tradiciona - les valores humanistas de la cultura occidental, especialmente el de la libertad y la legalidad (243). "... El respeto de la digni - dad humana, la necesidad de garantizar la libertad del individuo, condición primera para el ejercicio de sus derechos y el desarro - llo de su personalidad, conduce así al mantenimiento de un régi - men de legalidad, al establecimiento de un procedimiento judicial y a una desconfianza instintiva hacia el establecimiento de un ré - gimen de medidas de seguridad administrativas que podrían ser es - tablecidas discrecionalmente ante-delictum..." (244). La Nueva De - fensa Social pretende afirmar y garantizar los derechos del hom - bre, siguiendo el sentido que se les dio desde la Revolución Fran - cesa (245). El objetivo resocializador de la N.D.S. se encuentra limitado por los derechos fundamentales de la persona y el princi

pio de legalidad. Estas limitaciones son necesarias, ya que el poder punitivo del Estado (aunque pretenda ser resocializador) debe estar claramente restringido. Si no se cumple este principio, se convierte la potestad punitiva en un medio eminentemente opresivo y deshumanizador.

Tampoco pretende suprimir el Derecho penal (246), puesto que - no sólo admite el principio de legalidad, sino que mantiene el principio de culpabilidad (247). En cuanto a la pena, no la rechaza a priori como - un medio de acción de su política criminal (248). El hecho de que pretenda que la sanción penal se convierta en una pena-tratamiento, es lo que explica la pretensión de la N.D.S. de que desaparezca la oposición entre medida de seguridad y pena (249), proponiendo un sistema unitario de defensa social (250), puesto que la diferencia entre - medida de seguridad y pena se convierte, desde el punto de vista peni-tenciario, en una pura ficción o en un problema estrictamente teórico, - desprovisto de toda realidad sustancial (251, p. 144). No estoy muy con-vencido de que la diferenciación sólo sea un problema teórico, ya que -- puede tener graves consecuencias prácticas, sin embargo, el propio Marc Ancel nos da una respuesta más o menos satisfactoria: en el sistema unitario de sanciones penales, el Derecho penal servirá como un medio para garantizar la libertad individual (252). Pero esta respuesta no es totalmente satisfactoria, será necesario establecer, con precisión, el carácter que tendrá ese Derecho penal. Por ejemplo, deberá determinarse el alcance que tendrá el principio de legalidad, o si predominará el principio de culpabilidad o el de peligrosidad, etc. No creo que la unificación de la pena y la medida de seguri-dad sea un problema estrictamente conceptual e intrascendente, en realidad contiene aspectos doctrinales y efectos prácticos espe --

cialmente importantes. El hecho de que la N.D.S. convierta la san
ción en una pena-tratamiento, no la lleva a considerar que el de-
lincuente deba escapar a toda medida desagradable para él, ni a -
toda sanción aflictiva, ni tampoco a cualquier tipo de restric- --
ción que afecte sus derechos o su personalidad (253); en este sen
tido no asume la postura extrema que adoptaron otras corrientes -
doctrinales. En cuanto al tema de la pena, A. Beristain considera
que la falla más importante de la N.D.S. reside en el rechazo y -
el desprecio por el aspecto retributivo de la sanción (254).

ch.- Límites del tratamiento.

La N.D.S. no admite que el delincuente sea un irresponsable -
condenado al crimen por su naturaleza, tal como lo pretendió la -
corriente positivista (255). La política criminal de Defensa So-
cial debe fundarse en la noción de responsabilidad, cuya realidad
existencial es uno de los fundamentos más importantes del sistema;
la responsabilidad fundada en el sentimiento íntimo y personal de
la libertad del individuo, es el motor principal del tratamiento
resocializador (256). El reconocimiento al sentimiento íntimo de
libertad del delincuente, establece una limitación importante a
la pretensión resocializadora. Por esta razón es que Ancel afirma
que el tratamiento no consiste en la "... aceptación pasiva, por
el delincuente 'resocializado', de la sociedad como es, en sus há
bitos y en su conformismo tradicional, es, por el contrario, un -
proceso que tiende a devolver al hombre a sí mismo y no a entre-
garle, privado de sus reacciones personales, a una sociedad abus
iva..." (257). El tratamiento resocializador no puede convertirse

en un condicionamiento más o menos autoritario en el que se pre-
tende que el delincuente adopte un conformismo puramente pasivo -
(258). La N.D.S procura que el delincuente llegue a ser capaz de
ejercer su libertad, sin embargo, esta pretensión impone una limi-
tación: el respeto al sentimiento íntimo y personal de la liber-
tad de la persona.

La N.D.S. reconoce que el tratamiento resocializador no debe
suponer la conculcación de los derechos del individuo ni la elimi-
nación del principio de legalidad (259). Por esa razón rechaza --
los métodos de tratamiento totalitarios: "lavados de cerebro", --
tortura, etc. (260).

d.- Críticas a la Nueva Defensa Social.

La N.D.S. procura evitar los extremismos utópicos que caracte-
rizaron al positivismo y a los planteamientos de Dorado Montero.
Uno de sus más significativos aportes fue el espíritu renovador -
que introdujo en los caducos sistemas penitenciarios. También ha
sido importante el que haya colocado en lugar preferencial, den-
tro de su política criminal, el objetivo resocializador del delin-
cuente (261). Beristain resume los valores positivos de la N.D.S.,
de la siguiente manera: "... el espíritu moderno y universalista,
el afán de sinceridad y realismo, el deseo de conocer y aprove --
char todas las virtudes de otras instituciones legales y paralega
les alejadas en el tiempo o en el espacio, la predilección por --
los problemas de la juventud, la acertada relación entre el indi-
viduo y sociedad frente al estatismo absorbente del positivismo -

sociológico, la revalorización de dimensiones morales y humanas, la insistencia por colocar en el centro de la justicia del hombre -a todo hombre con toda su personalidad y no sólo sus aspectos peyorativos-, la protección de la cultura occidental, que ha promovido ya una reacción en los juristas del Este, bien advertible en varias de sus publicaciones; la tendencia unitiva y constructiva en toda la acción jurídica, el contacto y enriquecimiento del Derecho penal con los modernos avances de la Criminología, indispensables actualmente en el profesor y en el estudiante de Derecho penal; la revalorización, en fin, de las riquezas cristianas de fraternidad, caridad y redención... son valores positivos que debermos reconocer en la Nueva Defensa Social y procurar intensificar en nuestra legislación y teoría jurídico-penal.... (262).

Uno de los aspectos que más se le critica a la N.D.S. es su imprecisión. Las propuestas de la dirección genovesa (F. Gramatica) fueron demasiado indeterminadas, excesivamente radicales y difíciles de poner en práctica. Las variaciones que hizo la dirección parisien (Marc Ancel) tratando de acercarse al neoclasicismo, tampoco lograron una aclaración satisfactoria, produciéndose una mayor confusión. La nueva dirección de la Defensa Social ha intentado una operación de repliegue desde las posiciones más avanzadas hacia otras intermedias entre las primitivas radicales y la que se ha llamado nuevo neoclasicismo. Pero estas posiciones ya han sido, hace tiempo, asumidas por los eclécticos y unitarios, como consecuencia de la controversia entre las escuelas. Por otra parte, la defensa social ha hablado frecuente

mente con diferentes voces: si prevalecen en el porvenir la de los líderes moderados (Ancel y Graven) (N.D.S), podría surgir una tercera escuela, ya que el marco teórico es lo suficientemente impreciso como para propiciarlo (263).

Una de las mayores debilidades de la corriente de pensamiento que ha inspirado M. Ancel, es la fragilidad de sus fundamentos, su complejo afilosófico, y su reacción excesiva contra la técnica jurídica. Todo esto se resume en una palabra: carencia de metafísica. No es posible pretender una construcción jurídica sólida, si se -- descuida o desprecia la fundamentación ontológica. El abandono de este punto es muy peligroso. El descuido del aspecto filosófico y de su método, puede propiciar la negación de la responsabilidad jurídico-ética y del fin retributivo de la pena. Puede producir el - desmoronamiento de toda la arquitectura jurídico-penal. La Nueva - Defensa Social está amenazada de este peligro. Tanto sus teóricos como sus Estatutos establecen claramente que la teoría del Derecho criminal no debe fundamentarse en ideas de carácter metafísico y - que en su aplicación debe evitarse el influjo permanente de ideas como libertad, culpa, responsabilidad...., en cuanto estos conceptos son la expresión de nociones de orden metafísico. Por eso han tenido razón Quintano, Frey y en cierto aspecto Bettiol, al considerar que esta postura es el mayor enemigo de la ciencia penal y - el camino real a la arbitrariedad y el autoritarismo (264). Pero - este peligro puede ser superado por la N.D.S., existen algunos ind - cios que permiten pensar que esa limitación podrá vencerse satis - factoriamente (265).

La corriente defensiva que ha inspirado Marc Ancel, no adopta una tesis extrema respecto a la prevención especial, ni pretende eliminar las garantías jurídicas fundamentales. No se adhiere a las soluciones extremas que plantearon los positivistas y Dorado Montero. Mantiene el respeto al principio de legalidad y a los derechos humanos individuales y sociales. En cuanto a la resocialización, asume una postura intermedia, puesto que trata de conciliar la eficaz lucha contra el delito y la resocialización del delincuente (266).

147

NOTAS

(1) RADZINOWICZ, León., *En busca de la Criminología*. Ed. de la Biblioteca. Universidad Central de Venezuela, 1970, p. 11-12 (Trad. de Rosa del Olmo).

(2) RANIERI, Silvio., *Orígenes y evolución de la Escuela Positiva*, R.E.P., 1971, p. 1688. "... El atributo primordial del positivismo, del cual -- pueden deducirse todas sus características principales, es su insistencia en la unidad del método científico. Esto quiere decir que las premisas e instrumentos que se consideraban eficaces para el estudio del mundo físico tienen -- igual validez y utilidad para el estudio de la sociedad y el hombre. Insistiendo en esta idea, los positivistas han propuesto el uso de métodos para cuantificar el comportamiento, han aclamado la objetividad del científico y -- han afirmado que la acción humana posee una naturaleza definida y está regida por leyes." Estos supuestos y premisas son muy discutibles, especialmente cuando se analizan los problemas delictivos (desde un punto de vista real) TAYLOR, I; WATSON, P.; YOUNG, J., *La nueva Criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*, Ed. Amorrortu, Argentina, 1977, p. 29. Ver también GRAMATICA, Filippo., *Principios de Derecho penal subjetivo*, Ed. Reus, España, 1941, p. 97 (trad. de Juan del Rosal y Víctor Conde). FERRI, Enrique., *Sociología Criminal*, Centro Editorial de Góngora, España, 1908, Tomo I, p. 11.

(3) SAINZ CANTERO, José A., *La Ciencia del Derecho penal y su evolución*, Ed. Bosch, España, 1975, p. 79.

(4) PINATEL, Jean., *La sociedad Criminógena*, Ed. Aguilar, España, 1979, p. 145. (Trad. Luis Rodríguez Ramos).

(5) LAMNEK, Siegfried., *Teorías de la criminalidad*, Ed. Siglo XXI, México, 1980, p. 22.

(6) *Ibid.*

(7) COSTA, Fausto., *El delito y la pena en la Historia de la Filosofía*,

Ed. Uteha, México, 1953, p. 211 (Trad. de M. Ruiz Funes).

(8) SUTHERLAND, Edwin; CRESSEY, R.; DONALD, D., *Principles of criminology*, J.B. Lippincott-Company, New York, U.S.A. (Univ. of California) 6 ed. - 1960, p. 261.

(9) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo*, A.D.P.C.P., 1979, p. 671.

(10) GROSSO GALVAN, Manuel., *Nueva Criminología y dogmática jurídico penal*, C.P.C., N° 10, 1980, p. 54.

(11) COSTA, Fausto., *supra* nota 7, p. 153.

(12) PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, S.J., Fernando., *Visión histórica de la responsabilidad penal*, Universidad Central de Venezuela. Instituto de Ciencias Penales y criminológicas. Venezuela, 1972, p. 46.

(13) RANIERI, Silvio., *supra* nota 2, p. 1698.

(14) Nació el seis de noviembre de 1835 y murió el 19 de octubre de 1909. WOLFANG, Marvin., *Pioneers in Criminology: Cesare Lombroso, (1835-1909)*. J. - of C.L., C., & P.S., 1961, p. 361. Sobre Lombroso es importante consultar la tesis inédita de Carlos María de Landecho, S.J., titulada: *La tipificación -- lombrosiana de delincuentes* (Trayectoria humana y doctrinal de Cesare Lombroso). Instituto de Criminología, U. Complutense de Madrid, España, 1967. 1a pte.

(15) *Ibid*, p. 367-368. Lombroso se interesó por las obras de los positivistas franceses, de los materialistas alemanes y de los evolucionistas ingleses; rechazó la filosofía del libre albedrío. HIBBERT, Christopher., *Las raíces del mal*, Ed. Luis Caralt, España, 1975, p. 209.

(16) HIBBERT, C., *ibid*.

(17) RANIERI, Silvio., *supra* nota 2, p. 1690.

(18) El famoso criminal atávico de Lombroso es una buena muestra de la influencia de Darwin. Los criminales innatos eran considerados como regresiones a períodos evolutivos anteriores y a niveles inferiores de desarrollo orgánico. Precisamente fue Darwin el primero en hablar de atavismo cuando escribió: "Respecto de la raza humana podemos decir que las peores manifestaciones que ocasionalmente y sin causa visible aparecen en ciertas familias pueden -- quizá ser regresiones a un estado salvaje, del que no nos separan muchas generaciones ...". Cuando se adopta una tesis en la que se considera que el delito está determinado biológicamente, tal como hizo Lombroso, se rechaza toda idea de que el delito pueda ser el resultado de la desigualdad social. TAYLOR, WALTON y YOUNG., *supra* nota 2, p. 58.

(19) Lombroso pensaba que había descubierto el "secreto" de la delincuencia cuando examinaba el cráneo del famoso bandolero Bihella. Su "descubrimiento" lo describe así: "... No fue una idea sino un rayo de inspiración. Al ver ese cráneo, me pareció comprender súbitamente, iluminado como una vasta llanura bajo un cielo llameante, el problema de la naturaleza del criminal, un ser atávico que reproduce en su persona los instintos feroces de la humanidad pri-

mitiva y los animales inferiores. Las manifestaciones anatómicas eran las mandíbulas enormes, los pómulos altos, los arcos superciliares prominentes, las líneas aisladas de la palma de la mano, el tamaño excesivo de las órbitas, -- las orejas con forma de asa que se encuentran en criminales, salvajes y monos, la insensibilidad al dolor, la visión extremadamente aguda, tatuajes, indolencia excesiva, afición a las orgías, y la búsqueda irresistible del mal por el mal mismo, el deseo no sólo de quitar la vida a la víctima, sino también de mutilar el cadáver, rasgar la carne y beber sangre...". "Introduction" a G. Lombroso Ferrara, "Criminal man according to the classification of Cesare Lombroso" N. Y., Putnam. Citado por TAYLOR, WALTON y YOUNG., *supra* nota 2, p. 59. Ver también HIBBERT, C., *supra* nota 15, p. 210.

(20) Por ejemplo, Lombroso describía a los homicidas habituales (descripción que no coincide, por supuesto, con la de los "tiranos" modernos, tanto de derecha como de izquierda, que son responsables de la muerte de muchas víctimas inocentes; muchas más que las que podría producir el homicida habitual que describía Lombroso) de la siguiente forma: tienen ojos fríos y vidriosos, inmóviles y a veces sanguíneos e inflamados; la nariz, siempre larga, es frecuentemente aquilina o más bien ganchuda; las mandíbulas son fuertes, grandes los huesos de las mejillas, el pelo rizado, negro y abundante; la barba no es abundante, más bien tenue, los dientes caninos bien desarrollados y poseen los labios delicados; a menudo sufren de nistagma y de contracciones musculares faciales unilaterales, con dientes en forma de barra y contracciones en las mandíbulas. HIBBERT, Christopher., *supra* nota 15, p. 213. Parece absurdo que Lombroso pudiese enorgullecerse de su habilidad para reconocer a un criminal por su apariencia o incluso por una parte de ella. En este sentido Lombroso expresaba pretensiones extravagantes. Por supuesto que sus identificaciones estaban lejos de ser infalibles, y en varias ocasiones se comprobó que estaba equivocado. Una de las críticas que se hacían a las pretensiones de Lombroso, era que existían muchos hombres que presentaban las mismas anomalías que el "criminal de nacimiento" y que desarrollaban vidas honradas, y -- por otra parte, muchos hombres que no presentaban estas anomalías, se comportaban como "criminales de nacimiento". HIBBERT., *ibid*, p. 216-217. Ver también WOLFANG, Marvin., *supra* nota 14, p. 371.

(21) TAYLOR, WALTON y YOUNG., *supra* nota 2, p. 59. Poco a poco se comenzó a dudar de la existencia del criminal nato, tal como lo concibió Lombroso. En el segundo congreso de Antropología criminal (París, 1889) Manouvrier observó que las investigaciones anatómicas todavía no habían confirmado la existencia de una característica exclusiva de los criminales o de una determinada categoría de ellos. A esta opinión se adhirieron Brouardel y Benedikt. Finalmente, en el tercer congreso de Antropología criminal, reunido en Bruselas -- (1892), la mayor parte de los asistentes estuvieron de acuerdo en rechazar las conclusiones a que había llegado Lombroso. Ganó crédito la opinión de -- que los caracteres somáticos de los delincuentes eran más bien adquiridos que congénitos, observándose que cambiaban las condiciones y circunstancias que acompañaban al delito, o directamente el efecto del mismo, con su causa. COSTA, Fausto., *supra* nota 7, p. 220.

(22) RANIERI, Silvio., *supra* nota 2, p. 1692.

(23) *Ibid*, p. 1697.

(24) WOLFANG, Marvin., *supra* nota 14, p. 374.

- (25) RANIERI, Silvio., *supra* nota 2, p. 1697.
- (26) TAYLOR, WALTON y YOUNG., *supra* nota 2, p. 59. Ver PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Fernando., *supra* nota 12, p. 34.
- (27) TAYLOR, WALTON y YOUNG., *supra* nota 2, p. 59.
- (28) ANTON ONECA, José., *Las teorías penales italianas en la posguerra*, A.D.P.C.P., 1967, p. 21-22.
- (29) GRAMATICA, Filippo., *supra* nota 2, p. 97-98.
- (30) LOMBROSO, Cesare., *Los anarquistas*, Ed. Júcar, España, 1978, p. 25. (publicado junto con un estudio de Ricardo Mella). En otro párrafo de la misma obra vuelve a insistir sobre la "anormalidad" (enfermedad) que padecen los revolucionarios: "... Por último, no es raro encontrar que la tendencia criminal se cambie en revolucionaria, porque ésta, además de satisfacer los instintos - impulsivos, les ofrece un aspecto de generosidad que les permite a veces conquistar alguna influencia sobre los hombres honrados, influencia que ha de ser naturalmente, su más vivo anhelo, porque al fin son vanidosos hasta la megalomanía. Y esto explica también que en algunos casos se encuentre una relativa honradez en los delitos. Así, Engel y Flegger robaban para la causa anarquista, pero no retenían nada para sí...", p. 59.
- (31) *Ibid*, p. 25. Lombroso trata de demostrar que los anarquistas son locos o criminales (enfermos o anormales), utilizando los siguientes datos: los regicidas, tales como Feniani, y los anarquistas, tienen perfecto tipo criminal. Entre los habitantes de París se encuentra el tipo criminal en un 12%; entre 41 anarquistas de la misma capital, se encuentra en el 31%; entre 43 anarquistas de Chicago, existe en un 40%; entre 100 de Turín, en el 34%. *Ibid*, p. 26.
- (32) *Ibid*, p. 63.
- (33) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *supra* nota 9, p. 671.
- (34) LOMBROSO, Cesare., *supra* nota 30, p. 63.
- (35) *Ibid*.
- (36) *Ibid*, p. 68.
- (37) La reclusión de ciudadanos soviéticos en hospitales psiquiátricos - no por causas de salud, sino más bien por el ejercicio de los derechos humanos es una "política represiva" que utiliza el Estado Soviético. Entre setiembre de 1977 y junio de 1978, 20 personas fueron internadas en hospitales psiquiátricos soviéticos, bajo el pretexto de padecer una "enfermedad mental"; sólo se trataba de personas que pretendieron ejercer sus derechos fundamentales. Antes de ese período, también fueron detenidos otros ciudadanos por las mismas causas. Entre los casos mencionados anteriormente, puede citarse el siguiente: "... Hacia fines de 1977, Joseph Tereliya, disidente ucraniano, también fue recluido en un hospital psiquiátrico especial. El ya había pasado cuatro años en el Hospital Psiquiátrico especial Sychyovka después de haber sido acusado de "agitación y propaganda antisoviéticas"...". Amnistía Internacional. Informe -

1978. (edición del informe realizada en España), p. 266.

(38) *Ibid.*

(39) GONZALEZ DURO, Enrique., *El aparato psiquiátrico*, Revista "El viejo Topo", Extra nº 7, p. 22. "... El saber psiquiátrico clásico consiste esencialmente en una serie de clasificaciones totalmente arbitrarias que son profundamente diferentes de un país a otro. Ahora bien, en nombre de un saber -- que no desemboca en ninguna práctica --por lo demás, generalmente menospreciado por los médicos especialistas de las afecciones orgánicas--, se perpetúa -- una violencia que vienen a denunciar los antipsiquiatras. Se priva al loco de su libertad, de trabajo, de dinero, de amor, de vida sexual y aún de palabra, ya que su discurso se tiene por absurdo; se le analiza pero no se le entiende (...). Sujetos poco a poco a aceptar un sistema alienante, son sometidos a -- una vigilancia constante, privados de las cosas que dan interés a la vida y se adaptan poco a poco a una forma de existencia pasiva en la que se van conformando el papel que se espera de ellos; el buen enfermo, tranquilo, que ayuda a las enfermeras a hacer los quehaceres. Esta evolución del paciente no se da sin choques, en el curso de los cuales su anatomía es aplastada tantas veces como es necesario, de suerte que ya no tiene derecho más que a los placeres comunes a todos, otorgados por sus vigilantes: comida esencialmente..." La "represión psiquiátrica" no sólo puede ser sutil, sino que en ocasiones -- puede llegar a ser abiertamente opresiva y deshumanizadora, tal como se describió en el texto transcrito. FABREGAS, J.L.: CALAFAT, A., *Política de la Psiquiatría*, Ed. Zero S.A. (ZXY), España, 1976, p. 68-69.

(40) La corriente antipsiquiátrica cuestiona la pretendida "objetividad" y el "neutralismo" de la Psiquiatría. David Cooper es un buen ejemplo de esta actitud, considerando que la Psiquiatría no es una simple expresión del saber científico, sino que es un instrumento "violento" que impone el orden establecido. "Al hablar de la violencia en Psiquiatría, la violencia que nos enfrenta descaradamente dando gritos, proclamándose violencia en alta voz (como lo hace muy pocas veces) es la violencia sutil y sinuosa que las personas "sanas" perpetran contra los rotulados "locos". En cuanto la Psiquiatría representa -- los intereses o pretendidos intereses de los sanos, descubrimos que, en realidad, la violencia en Psiquiatría es la violencia de la Psiquiatría (...). Las definiciones de la salud mental propuestas por los expertos por lo general arriban a la noción de conformismo, a un conjunto de normas sociales más o menos establecidas o, en caso contrario, tan convenientemente generales --por ejemplo, "la capacidad de tolerar el conflicto y desarrollarse a través de él ..." que carecen de significación operativa. Uno se formula la penosa reflexión de que tal vez los sanos sean los que no logran ser admitidos en la sala de observación mental (...). En realidad, todo el campo de definición de la salud mental y la locura es tan confuso, y quienes se aventuran en él son tan uniformemente aterrorizados (...) por los indicios de lo que podrían encontrar, no solamente en "los otros", sino también en sí mismos, que uno debe -- considerar seriamente la posibilidad de abandonar el proyecto. Creo que resulta imposible avanzar a menos que se desafíe la clasificación básica de la Psiquiatría clínica en "psicóticos", "neuróticos" y "normales"...". Es necesario una reevaluación radical y posiblemente peligrosa del problema de la locura. COOPER, David., *Psiquiatría y Antipsiquiatría*, Ed. Paidós, Argentina, 1978, p. 27-28.

(41) BERGALLI, Roberto., *De la Sociología criminal a la Sociología de --*

la conducta desviada, N.P.P., 1972, p. 270.

(42) HIBBERT, Christopher., *supra* nota 15, p. 119.

(43) *Ibid.*

(44) *Ibid.*, COSTA, Fausto., *supra* nota 7, p. 197.

(45) TAYLOR, WALTON y YOUNG., *supra* nota 2, p. 60.

(46) *Ibid.*

(47) *Ibid.*

(48) El normal y el estigmatizado no son personas, sino que más bien se trata de perspectivas. Los atributos duraderos de un individuo pueden convertirlo en un estereotipo; se verá obligado a representar el papel de estigmatizado en casi todas las situaciones sociales en las que le toque vivir. GOFFMAN Erving., *Estigma*, Ed. Amorrortu, Argentina, 1970, p. 160.

(49) TAYLOR, WALTON y YOUNG., *supra* nota 2, p. 60.

(50) *Ibid.*

(51) ALLEN, Francis., *Pioneers in Criminology- IV- Raffaele Garofalo- (1852-1934)*, J. of C.L., C. & P.S., 1954, p. 374-375.

(51)^b GAROFALO, Rafael., *La Criminología*, (estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión). Ed. La España Moderna, 2 edición, España (no consta fecha de edición), España, p. 405 (Trad. de Pedro Dorado Montero).

"... Admitido el principio de la Defensa Social, es necesidad lógica ver ante todo y sobre todo al autor del delito, para inducir su potencia ofensiva y valorar, además del daño causado, el peligro que representa en orden a las probabilidades de repetir otras acciones delictivas. La institución empírica de la capacidad para delinquir ha sido y es todavía un criterio teórico y una guía práctica, tanto en la valuación de los indicios, como en la medida de la pena, se refiere al momento que precede así como al que sigue a la consumación del delito: por lo que constituye un criterio, tanto de Defensa preventiva, como de defensa represiva. Esta institución ha asumido valor científico y función jurídica en el ordenamiento de la justicia penal por obra de la Escuela Positiva y a propuesta de uno de sus fundadores: Rafael Garofalo. Expresando la idea de que la penalidad debe adaptarse, no a la gravedad del delito (Escuela Clásica), no al deber violado (Pelegrino Rossi), sino a la temibilidad del delincuente. La idea era y es cierta, pero la fórmula no fue feliz, sea porque la "temibilidad" expresa una impresión subjetiva más -- que una realidad efectiva, sea porque, como hace notar Arturo Rocco, la temibilidad de un individuo es más bien la consecuencia de su peligrosidad. Con esta última palabra, la idea se ha difundido cada vez más, imponiéndose a legisladores, jueces y criminalistas...". FERRI, Enrique., *Principios de Derecho Criminal*, Ed. Reus, España, 1933 (Trad. José A. Rodríguez Muñoz) p. 266-267.

(52) MORRIS, Norval., *El futuro de las prisiones*, Ed. Siglo XXI, México, 1978, p. 118.

(53) SAINZ CANTERO, José., *supra* nota 3, p. 82.

(54) Garofalo define el delito natural en los siguientes términos: "... podemos concluir que el elemento de inmoralidad necesario para que un acto per judicial sea considerado como criminal por la opinión pública es la lesión de aquella parte del sentido moral que consite en los sentimientos altruistas fundamentales, o sea la piedad y la probidad. Es, además, necesario que la violación hiera, no ya la parte superior y más delicada de estos sentimientos, sino la medida media en que son poseídos por una comunidad, y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Esto es lo que nosotros llamamos crimen o delito natural..." "... No basta decir, ..., que el delito es un acto al mismo tiempo dañoso e inmoral. Es algo más: es una determinada especie de inmoralidad. Podemos citar centenares de hechos perjudiciales e inmorales, sin que por eso puedan considerarse como criminales..." *supra* nota 51, p. 106-107. Ver también ALLEN, Francis., *supra* nota 50, p. 376.

(55) Garofalo pretendía que el concepto de delito natural se pudiese aplicar a cualquier sociedad sin que tuviese importancia las circunstancias concretas de la época, el lugar o los propósitos particulares del legislador. -- ALLEN, Francis., *supra* nota 50, p. 376.

(56) *Ibid*, p. 379. Garofalo no pretendió llegar a la misma conclusión -- que Lombroso (criminales como seres que se encuentran en una etapa menos avanzada del perfeccionamiento humano); la explicación más fácil es sin duda la de generación moral como consecuencia de una selección a contrapelo que haya hecho perder al hombre sus mejores cualidades, las que había adquirido por medio de una evolución secular. Esa pérdida que sufre el hombre, le conduce a un grado de inferioridad moral por encima del cual se había elevado lentamente. Aunque Garofalo recibió el influjo del pensamiento darwiniano y del determinismo, sin embargo, no adoptó términos radicalmente deterministas en el aspecto criminológico. Esta postura permite establecer mayores probabilidades de que el delincuente pueda adaptarse. PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Fernando., *supra* nota 12, p. 38.

(57) RANIERI, Silvio., *supra* nota 2, p. 1693.

(58) Conjuntamente con la anormalidad, Garofalo también afirma la necesidad del delito, aunque rechaza la acusación de fatalismo. En este sentido -- Garofalo aclara lo siguiente: "... Se cree, -observa- que para nosotros el -- hombre e incluso el delincuente, no puede transformarse jamás y se ve constreñido a obrar siempre en la misma dirección. Esto no ha sido afirmado de forma absoluta. Lo que está demostrado experimentalmente es que el individuo obra -- siempre del mismo modo con tal de encontrarse en idénticas condiciones intelectuales y morales y en iguales circunstancias externas." Estas condiciones y -- circunstancias pueden ser cambiadas artificialmente, mediante la utilización -- de las distintas medidas que sugiere la lucha racional contra el delito. Garofalo no cree en la libertad, pero tampoco en el fatalismo; su mayor defecto es que no investiga o no se interesa en determinar si en la lucha racional contra el delito, hay algo más que una simple necesidad mecánica. COSTA, Fausto, *supra* nota 7, p. 209-210.

(59) JIMENEZ DE ASUA, Luis., *Tratado de Derecho penal*, Ed. Losada, Argentina, 1964, Tomo II, p. 77.

(60) ANTON ONECA, José., *supra* nota 28, p. 21. La concepción que tenía Garófalo sobre la criminalidad (como algo predominantemente orgánico e innato en el delincuente), lo lleva a tener un gran escepticismo respecto a la posibilidad de corregir al delincuente. ALLEN, Francis., *supra* nota 51, p. 386.

(61) FERRI, Enrique., *supra* nota 2, Tomo II, p. 77. También ALLEN, Francis., *supra* nota 51, p. 382.

(62) Garófalo desarrolló una teoría escuetamente naturalista de la responsabilidad, aplicando al campo jurídico las leyes de la adaptación biológica. A partir de su noción de delito natural, deduce que los delincuentes no son más que desadaptados a la vida civilizada; esa desadaptación puede ser transitoria o permanente. Como tales, deben ser eliminados de la sociedad, ya que las leyes de la adaptación exigen que se conserven las variaciones favorables y se eliminen las nocivas. El principio que se deriva de esta ley selectiva, debe sustituir completamente al viejo principio de la proporción del delito con la pena. De esta forma se puede pensar en la necesidad de que exista una eliminación absoluta y una eliminación relativa del delincuente, según -- que resulte absoluta o relativamente inadaptado. COSTA, Fausto., *supra* nota 7, p. 210. También ver ALLEN, Francis., *supra* nota 51, p. 383.

(63) El propósito fundamental de la sanción penal, según la concepción de Garófalo, era eliminar de la sociedad a aquellos que por su anormalidad moral eran incapaces de una adaptación social. En este sentido, el método más seguro era la pena de muerte, que sólo debía aplicarse al criminal que demostrara una absoluta incapacidad de vivir en sociedad y que demuestre no poseer ninguna sensibilidad moral. Garófalo insistió en que la pena de muerte sólo debía aplicarse a los casos "especiales" (criminal nato, por ejemplo). ALLEN, Francis., *supra* nota 51, p. 383.

(64) Nació el 25 de febrero de 1856 en San Benedetto Po (prov. de Mantua, Italia). Murió del 12 de abril de 1929. Durante cinco décadas (a partir de 1878) se le consideró el "líder" de la Escuela Positiva; también demostró tener extraordinarias capacidades en el ejercicio de la abogacía; fue un orador excepcional. Sus inquietudes sociales le llevaron a la política, llegando a ser miembro del Parlamento y editor del periódico socialista "Avanti". SELLIN, Thorsten., *Pioneers in Criminology -XV- Enrico Ferri (1856-1929)*, J. of C.L., C. & P.S., 1958, p. 481.

(65) BERGALLI, Roberto., *supra* nota 41, p. 270.

(66) SELLIN, Thorsten., *supra* nota 64, p. 482. Sobre el libre albedrío Ferri expresaba lo siguiente: "... El razonamiento habitual por virtud del -- que el sentido común, la filosofía tradicional, y con ellos la ciencia criminal clásica, justifican el derecho de castigar al hombre por los actos reprochables que ha cometido, es como sigue: El hombre posee el libre albedrío, la libertad moral: (...). Y según es o no libre, o que lo es más o menos en esta elección que hace del mal, es también más o menos responsable y punible. La escuela criminal positiva no acepta este raciocinio unánime de los juristas, por dos razones. Es la primera, que la fisio-psicología positiva ha anulado completamente la creencia en el libre albedrío o libertad moral, respecto de la cual prueba que debemos ver una pura ilusión de la observación psicológica subjetiva. La segunda, es que aun aceptando este criterio de responsabilidad individual, se encuentran, cuando se quiere aplicar a cada caso particular, --

dificultades teóricas y prácticas inaccesibles, y se deja el campo libre a una multitud de subterfugios, como consecuencia de falsas deducciones sacadas de los nuevos e incontestables datos que suministra el estudio del hombre criminal...". FERRI, Enrique., *supra* nota 2, Tomo II, p. 3.

(67) PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Fernando., *supra* nota 12, p. 36. También NOVOA MONREAL, Eduardo., *La evolución del Derecho penal en el presente - siglo*, Ed. Jurídica Venezolana. Venezuela, 1977, p. 36-37.

(68) FERRI, Enrique., *supra* nota 2, Tomo II, p. 43.

(69) *Ibid*, p. 30, 31, 81, 82, 84, 90, 92, 156. La reacción directa de la colectividad contra el crimen, surge, según Ferri, por las siguientes razones: a.- Por una razón de interés social, para impedir, tal como lo hace no - tar Darwin, que una tribu sea diezmada por sus enemigos de fuera, o lo que sería peor aún, por sus propios miembros, perdiendo de esta forma, las fuerzas necesarias para mantener la lucha por la existencia. b.- Por ser la reacción individual por naturaleza, excesiva y pudiéndose provocar nuevas y sangrientas reacciones, la colectividad siente bien pronto, tal como lo afirma Spencer, la necesidad de suprimir o de limitar estas causas que debilitan al grupo social. El predominio de la Vindicta Pública pasa por el período del Talión, y culmina con la atribución exclusiva del poder punitivo al Estado. *Ibid*, p. 34.

(70) COSTA, Fausto., *supra* nota 7, p. 220.

(71) FERRI, Enrique., *supra* nota 2, Tomo II, p. 299.

(72) *Ibid*, p. 164, 263, 264.

(73) *Ibid*, p. 299-300. El predominio que Ferri le da a la Defensa Social se refleja claramente en el siguiente párrafo: "... No comprendo como puede haberse de instinto social entre delincuentes más anormales, aquellos para quienes está reservada la pena perpetua, y cuyo instinto, precisamente porque es antisocial, produce, si se les deja en libertad, relaciones no ya jurídicas sino criminales. De otra parte, que el Estado pueda poner mano en el derecho del individuo, y aun destruirle cuando la necesidad lo justifique, es una verdad demasiado manifiesta para que sobre ella haya que insistir..." *Ibid*, p. 305.

(74) *Ibid*, Tomo I, p. 171.

(75) *Ibid*, p. 126 y 132.

(76) *Ibid*, p. 137.

(77) *Ibid*, p. 289 y 355. "... No se comprende, pues, como frente a la complejidad de los factores criminales, tan diferentes de carácter y de energía, pueda ser la pena por sí sola, en su simplicidad, una panacea contra todos los impulsos criminales y para todos los delincuentes. En cambio, se explica que no debe ejercer, como decía Roeder, más que una acción por completo insuficiente, que es la propia de todas las panaceas..." *Ibid*, p. 275.

(78) FERRI, Enrique., *supra* nota 51^b, p. 49.

(79) COSTA, Fausto., *supra* nota 7, p. 205. HIBBERT, Christopher., *supra* nota 15, p. 219.

(80) Sobre la posibilidad de que se pudiese corregir al delincuente, Ferri hace las siguientes consideraciones: Y como quiera que la pena individualmente aplicada no puede tener más que una de estas dos finalidades, hacer inócuo al delincuente incorregible e incurable, o reeducar a la vida social al delincuente enmendable y curable, resulta que la ejecución de la sentencia adquiere en la realidad práctica el grado mayor de eficacia defensiva, y, por tanto, de utilidad social. Se hace preciso sustituir la pena-castigo, por la pena-defensa y pena-educación. Pero para que esto tenga realidad, es necesario, que la ejecución de la condena se adapte a la personalidad del delincuente, oponiendo una defensa adecuada a la potencia ofensiva de éste. Actualmente, por señalarle de antemano la pena a cada delincuente, se ejecuta la pena en medio de un desorden y uniformidad que no permiten erradicar la reincidencia y el aumento continuo de la delincuencia. Debe existir una individualización de la pena que se adapte a la índole de las personas castigadas. FERRI, Enrique., *supra* nota 51^b, p. 341-342. Para Ferri existía una relación estrecha entre peligrosidad y readaptabilidad a la vida social. A mayor peligrosidad, menores posibilidades de readaptación. *Ibid*, p. 270-271.

(81) FERRI, Enrique., *supra* nota 2, Tomo II, p. 235 y 272. Del mismo autor, *supra* nota 51^b, p. 350-351. La indeterminación de la sentencia y la revisión periódica de la misma, tal como lo proponía la corriente positivista, tiene su origen en el hecho de que le atribuyesen al Derecho penal una función preventivo-especial. El Derecho penal debía dirigirse a cada delincuente de la misma forma que en la Medicina se le brinda un trato distinto a cada enfermo. MIR PUIG, Santiago., *Problemática de la pena y seguridad ciudadana*, Sistema, 43-44 (1981). p. 81.

(82) Ferri estaba convencido de que más tarde o más temprano la ciencia haría cambiar la opinión predominante sobre los delincuentes, haciendo prevalecer la idea de que los delincuentes son individuos más o menos desgraciados, a causa de alguna anormalidad que sufren en su organismo que, o les empuja al delito desde la más tierna edad, o no les da la fuerza necesaria para resistir la impulsión de las ocasiones. Y entonces les ocurrirá a los delincuentes lo que hoy les ocurre a los locos; no provocarán más la aversión, el desprecio, las torturas; sin embargo, a pesar de ese cambio de opinión, no dejará de existir respecto de los delincuentes, al igual que con los que padecen algún trastorno mental grave, la necesidad ineludible de separarlos de los demás hombres, cuando los medios preventivos resulten insuficientes. Es necesario que el delito sea considerado como un fenómeno de patología individual y social. *Supra* nota 2, Tomo II, p. 89-90 (también ver de la misma obra, p. 348 y 352).

(83) "... El poder para confinar a las personas en los hospitales psiquiátricos de forma compulsiva, si es necesario, los priva de las libertades civiles, define los límites de su reinserción legal y proporciona a sus gobernantes médicos las debidas licencias para formular y ejecutar las reglas que regulan su manipulación y tratamiento, derivadas del Estado y garantizadas -- por la Ley. El internamiento de "los enfermos mentales" sirve de base homeostática para sostener el orden político-social en la sociedad occidental, desde el momento en que tantos sufren de reclusión y tantos otros trabajan por recluirlas...". El Hospital psiquiátrico no está exento de las típicas medidas represivas que caracterizan a la institución total; por otra parte, el "tratamiento científico" puede convertirse en un simple instrumento de control; la ciencia no garantiza el respeto a los derechos humanos fundamentales

SCHATZMAN, Morton., *Locura y Moral*, publicado en un volumen en el que se incluyen artículos de varios autores: *Laing: Antipsiquiatría y contracultura*, Ed. Fundamentos, España, 1975, p. 256.

(84) Muchos de los conceptos fundamentales de la Psiquiatría, siguen siendo controvertidos, sin que se haya llegado a poseer las "verdades científicas incuestionables" que algunos quieren aplicar a sus "pacientes". Por ejemplo, Laing hace un comentario sobre el concepto de esquizofrenia, que demuestra que faltan muchas "verdades" por descubrir: "... esquizofrenia es una especie de camisa de fuerza conceptual que restringe severamente las posibilidades; tanto de los pacientes como de los propios psiquiatras. Si quitamos esta camisa de fuerza podremos ver lo que sucede. Se ha confirmado suficientemente en etología que las observaciones sobre la conducta de los animales en cautividad no nos dicen nada significativo acerca de su comportamiento en el medio natural. La totalidad de nuestra civilización actual es en cierto modo un cautiverio que el hombre se ha impuesto a sí mismo. Pero las observaciones que los psiquiatras y los psicólogos han puesto en orden para construir un determinado cuadro de esquizofrenia ha tenido lugar casi en su totalidad en un doble o incluso triple cautiverio...". *Ibid.*

(85) FERRI, Enrique., *supra* nota 2, Tomo I, p. 181, 182, 183. Del mismo autor, ver *supra* nota 51^b, p. 350. También ver RANIERI, Silvio., *supra* nota 2, p. 1699.

(86) FERRI, Enrique., *supra* nota 2, Tomo II, p. 308.

(87) GARCIA VALDES, Carlos., *La nueva Penología*, Instituto de Criminología de la U. Complutense de Madrid, España, 1977, p. 14-15.

(88) FERRI, Enrique., *supra* nota 51^b, p. 344, 350 y 685.

(89) FERRI, Enrique., *supra* nota 2, Tomo II, p. 317-318.

(90) FERRI, Enrique., *supra* nota 51^b, p. 344 y 347.

(91) *Ibid.*, p. 685-686.

(92) Sobre este aspecto, Ferri expresaba el siguiente razonamiento: "... será preciso que los establecimientos de aislamiento, cesando por completo y absolutamente de recordar la tortura, para no ser más que un medio de curación física y psíquica, permanezcan, sin embargo, como algo poco deseable para sus pensionistas...". FERRI, Enrique., *supra* nota 2, Tomo II, p. 288.

(93) FERRI, Enrique., *supra* nota 51^b, p. 349.

(94) *Ibid.*, p. 670.

(95) Ver: SAINZ CANTERO, José., *La sustitución de la pena de privación de libertad*, publicado en el volumen colectivo de Estudios Penales II. La reforma Penitenciaria. U. de Santiago de Compostela, España, 1978, p. 219 y ss.

(96) FERRI, Enrique., *supra* nota 2, Tomo II, p. 263.

(97) De acuerdo con el criterio de Ferri, el trabajo carcelario no debía organizarse sólo con finalidades educativas e higiénicas, sino también con habilidad técnica y criterio económico. FERRI, Enrique., *supra* nota 51^b, p. 682,

(en la misma obra ver también p. 670-671).

(98) FERRI, Enrique., *supra* nota 2, Tomo II, p. 270-271.

(99) "... En 1938, dos psiquiatras milaneses, Cerletti y Bini, constataron que era posible provocar una crisis epiléptica artificial haciendo pasar una corriente eléctrica a través del cerebro del paciente. El tratamiento se fue repitiendo un cierto número de veces, a razón de dos sesiones semanales, y durante un período de tres a cuatro semanas. Desde finales de los años 30 y hasta la mitad de los años 50, el electroshock ha sido corrientemente utilizado para tratar la depresión y la esquizofrenia. A partir de esas fechas, ha sido suplantado por las drogas, para reaparecer una decena de años después en los hospitales psiquiátricos, donde se emplea conjuntamente con otras técnicas ...". El electroshock presenta serios inconvenientes que se traducen en sus efectos secundarios, tales como violentos dolores de cabeza que pueden durar muchas horas, pérdida momentánea de la memoria, o una sensación perturbadora que produce una desorientación en el espacio y en el tiempo. Incluso se sabe que en algunos hospitales psiquiátricos, el electroshock no se emplea sólo como terapéutica. Sirve a veces como castigo para calmar a los enfermos agitados o agresivos, tal como lo demuestra el testimonio de algunos pacientes. El método se basa en la idea de que el electroshock produce temporalmente en el individuo el estado de bebé, suprimiendo de golpe las representaciones -- neuróticas. Los recuerdos mórbidos pueden sustituirse por recuerdos "sanos" "... El doctor Tien recomienda el empleo de electroshock para tratar toda -- clase de desórdenes mentales, incluyendo la esquizofrenia, las desviaciones sexuales, el alcoholismo y la obesidad...". Los norteamericanos emplearon el electroshock en Vietnam (para comprobarlo puede consultarse American Journal of Psychiatry, n° 124, 1967). "... En las prisiones norteamericanas, el electroshock sirve para ejercer un poder dominante por el pánico que la técnica produce en los prisioneros que no se muestran dóciles...". El electroshock es un medio de control y de imposición de un determinado orden, no puede considerárselo como un simple procedimiento terapéutico. LAURENT, J.C.; LASIERRA, R., *La tortura sin sangre*, Ed. Dopesa, España, 1976, p. 134, 135, 137, 139, 140, 141.

(100) *Ibid*, p. 142.

(101) Mir Puig le llama Estado social. MIR PUIG, Santiago., *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, Ed. Bosch, España, 1979, p. 19.

(102) BUSTOS RAMIREZ, Juan; HORMAZABAL MALLARE, Hernán., *Pena y Estado*, Revista Papers (n° sobre Sociedad y Delito). N° 13, 1980, p. 106-107. También GROSSO GALVAN, Manuel., *supra* nota 10, p. 54.

(103) BUSTOS RAMIREZ y HORMAZABAL MALLARE., *Ibid*.

(104) GROSSO GALVAN, Manuel., *supra* nota 10, p. 54.

(105) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *Criminalidad y planificación de la política criminal*, Ed. Aguilar, España, 1978, Tomo II, p. 320.

(106) GROSSO GALVAN, Manuel., *supra* nota 10, p. 56. La debilidad principal de los positivistas no descansa tanto en las limitaciones de sus hipóte-

sis, sino más bien en el hecho de no haber sabido captar la increíble complejidad del fenómeno delictivo. RADZINOWICZ, Leon., *supra* nota 1, p. 12.

(107) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 105, p. 320.

(108) RODRIGUEZ DEVESA, José María., *Alegato contra las medidas de seguridad en sentido estricto*, A.D.P.C.P., 1978, p. 7.

(109) QUINNEY, Richard., *Control del crimen en la sociedad capitalista: una filosofía crítica del orden legal*, publicado en volumen colectivo de *Criminología Crítica*, TAYLOR, WALTON, YOUNG., Ed. Siglo XXI, México, 1977, p. 230.

(110) TAYLOR, WALTON y YOUNG., *supra* nota 2, p. 39.

(111) MATZA, David., *El proceso de desviación*, Ed. Taurus, España, 1981, p. 19.

(112) QUINNEY, Richard., *supra* nota 109, p. 231.

(113) SZABO, Denis., *Criminología y política en materia criminal*, Ed. Siglo XXI, México, 1980, p. 33.

(114) TAYLOR, WALTON, YOUNG., *supra* nota 2, p. 49.

(115) QUINNEY, Richard., *supra* nota 109, p. 232.

(116) SZABO, Denis., *supra* nota 113, p. 33. Las teorías del conflicto sobre la criminalidad, niegan el principio del interés social y del delito natural afirmando: a.- Que los intereses que se encuentran en la base de la constitución y en la formación del Derecho penal, son los de los grupos que tienen poder suficiente para influir en los procesos de criminalización; es decir, -- los intereses comunes a todos los ciudadanos no son igualmente protegidos por el derecho penal; b.- La criminalidad en su conjunto es una realidad social -- creada por el proceso de criminalización. La criminalidad y el Derecho penal -- han tenido siempre naturaleza política, por lo que la relación con la protección de ciertos órdenes político-económicos y con el conflicto entre los grupos sociales no es exclusiva de unos pocos delitos "artificiales". El horizonte macrosociológico del que parten las teorías del conflicto, lo suministra la Sociología del conflicto que se desarrolló en los Estados Unidos y Europa en los años cincuenta con las obras de Dahrendorf y Coser, quienes adoptaron como objeto de su polémica el estructural-funcionalismo que dominaba la sociología liberal con las teorías de Parsons (1961) y Merton (1957), que se fundamentaban en el modelo de integración y del equilibrio social. BARATTA, Alfredo., *El modelo sociológico del conflicto y las teorías del conflicto acerca de la criminalidad*, Doctrina penal, 1979, p. 3. La relación entre las teorías del conflicto y el modelo conflictual al que se refiere Szabo, es evidente.

(117) SZABO, Denis., *supra* nota 113, p. 37. Las teorías del conflicto han trasladado al planteamiento de la definición, de las estructuras paritarias de pequeños grupos o de procesos informales de interacción que se realizan en el interior de esos grupos, a las estructuras generales de la sociedad y a las relaciones de poder que se entablan entre los grupos; ha permitido pasar de una perspectiva microsociológica a una perspectiva macrosociológica. Desde este -- punto de vista, el problema de la distribución del poder de definición y de la

utilización de dicho poder (que no fue suficientemente aclarado por el interaccionismo simbólico) es tomado en cuenta en toda su importancia central. Las teorías del conflicto (modelo conflictual también), han permitido el estudio de algunos sectores de la criminalidad, como la económica y, en general, con todo lo que se refiere a la criminalidad de "los detentadores del poder", en las que la relación con los grupos organizados y con el carácter selectivo de los procesos de criminalización, es particularmente evidente. BARATTA, *Ibid*, p. 22.

(118) SZABO, Denis., *Ibid*, p. 38. Desde una perspectiva marxista, a pesar de las diferencias importantes respecto de las teorías del conflicto a las que se refiere Baratta, también se puede hablar del modelo conflictual. Desde este punto de vista, Chambliss formula las condiciones de un modelo conflictual marxista: a.- La norma penal existe para defender los intereses de la clase dirigente; b.- Se aplica selectivamente, ya que los dirigentes pueden violarla, pero no las clases dirigidas; c.- A medida que se desarrolla la industrialización, se ensancha la brecha entre las clases; en estas condiciones el Derecho penal debe someter por la violencia al proletariado a los intereses de la burguesía. En cuanto a las consecuencias de la criminalidad para la sociedad: a.- el crimen reduce la mano de obra excedente, al crear un empleo no sólo para los criminales, sino también para los que prestan sus servicios en el sistema penal; b.- El crimen distrae la atención del proletariado de la explotación de que es víctima, orientándola hacia personas que han salido de su propia clase (los criminales), en lugar de orientarla hacia la dominación que ejerce la clase capitalista. En cuanto a la etiología de la conducta criminal, considera que toda conducta humana (sea delincuente o no), es racional y de acuerdo con la posición que el individuo ocupa en la estructura de clase de la sociedad. CHAMBLISS, W.J., *Toward a political economy of crime*, en *Theory & Society*, Amsterdam, N° 2, p. 149-170, citado por SZABO, Denis., *Ibid*, p. 38-39.

(119) *Ibid*, p. 41.

(120) En algunas corrientes muy representativas del modelo conflictual, puede tenderse a asumir una visión mecanicista, típica en el marxismo vulgar, sobre "el derecho de clase"; esta denominación resulta inadecuada para representar la verdadera concepción de Marx acerca del Derecho y el Estado, y, por otra parte, no permite comprender la naturaleza y la función de una sociedad industrial avanzada o de una sociedad subdesarrollada y dependiente. También resulta a veces muy simplista la manera en que las teorías del conflicto presentan el proceso de criminalización, puesto que sólo lo consideran como un proceso en el que los grupos de poder logran influir en la legislación utilizando las instituciones penales como un arma para combatir y neutralizar el comportamiento de los grupos contrarios. Esta concepción es demasiado simplista, ignora, entre otras cosas, el proceso de criminalización secundaria (aplicación de la ley penal). El defecto de origen que contienen las teorías del conflicto acerca de la criminalidad, proviene de su inadecuado grado de abstractión teórica. Sus conceptos sobre el conflicto y la clase social son defectuosos. BARATTA, Alfredo., *supra* nota 116, p. 11 y 19.

(121) ANTON ONECA, José., *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*, Salamanca, España, 1944, p. 46.

(122) JESCHECK, Hans-Heinrich., *Orígenes, métodos y resultados de la reforma del Derecho penal alemán*, A.D.P.D.P. (separata), 1976, p. 7.

(123) KAUFMANN, Hilde., *Principios para la reforma de la ejecución penal*, Ed. Depalma, Argentina, 1977, p. 10. La culpabilidad también cumple otra función importante: permite establecer excepciones a la regla, que son las causas de inculpabilidad. Esto siempre será necesario, de manera que si se adopta otro criterio general sustitutivo, siempre se mantendrá la bipartición entre los grupos que actualmente llamamos culpables e inculpables. En este sentido puede decirse que la función sistemática del concepto de culpabilidad es imprescindible. *Ibid.*

(124) ROXIN, Claus., *Iniciación al Derecho penal de hoy*, Ed. Universidad de Sevilla, España, 1981. (Trad. de Muñoz Conde y Luzón Peña), p. 59.

(125) DONNA, Edgardo Alberto., *La peligrosidad en el Derecho penal*, Ed. Astrea, Argentina, 1978, p. 61.

(126) MARTIN CANIVELL, Joaquín., *Prevención y predicción del delito y de la peligrosidad social*, publicado en el volumen colectivo titulado: *Peligrosidad social y medidas de seguridad*, Universidad de Valencia, España, 1974, p. 267-268.

(127) RANIERI, Silvio., *supra* nota 2, p. 1701-1702.

(128) *Ibid.*, p. 1702.

(129) Sobre el verdadero nombre de Dorado Montero, Marino Barbero Santos hace las siguientes consideraciones: "... En el artículo que sobre Dorado apareció en 1966 en la R.E.P. intenté probar documentalmente cuál fue su verdadero nombre, sobre la base de su propia partida de bautismo y las de sus abuelos paternos y maternos que por vez primera se publicaban. De ellas resultó llamarse Pedro Francisco García Martín Ramos Fraile...". BARBERO SANTOS, Marino., *Remembranza del profesor salmantino Pedro García-Dorado Montero en el 50 aniversario de la muerte*, publicado en volumen colectivo titulado: *Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho*, Ed. Pannedille, Argentina, 1970, p. 352. Sobre la obra de Dorado Montero, es importante consultar la R.E.P. de 1971 (Nº 195). En esta publicación figuran artículos, entre otros, de Manuel de Rivacoba y Rivacoba y de Luis Jiménez de Asúa.

(130) MIR PUIG, Santiago., *Introducción a las bases del Derecho penal*, - Ed. Bosch, España, 1976, p. 74, especialmente nota 138. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *supra* nota 9, p. 659. Dorado Montero adoptó una postura original, creando, sobre postulados correccionalistas y positivistas, una nueva concepción sobre el Derecho penal: el Derecho protector de los criminales (en el que predominaba el objetivo correccionalista). SAINZ CANTERO, José., *Leciones de Derecho penal*, Parte General, Ed. Bosch, España, 1979, p. 196.

(131) Fue Bernaldo de Quirós, en la primera edición de su famosa obra -- (*Las nuevas teorías de la Criminalidad*), el primero en estimar próximo a la utopía el pensamiento de Dorado Montero. BARBERO SANTOS, Marino., *supra* nota 129, p. 350, nota número 4.

(132) ANTON ONECA, José., *La utopía penal de Dorado Montero*, Universidad

de Salamanca, Serie de Derecho. Tomo II, España, 1951, p. 86.

(133) *Ibid*, p. 83-84. ANTON ONECA, José., *Apostillas a un libro sobre Dorado Montero*, R.E.P., 1971, p. 1682, SAINZ CANTERO, José., *supra* nota 130, p. 200.

(134) Roeder ha ocupado en su patria un lugar secundario. Su libro sobre las teorías penales tuvo escasa difusión, fuera de España y de Italia donde Carrara polemizó con él. En su patria se le consideró como un penitenciario preocupado por la instauración del régimen celular. En España ejerció especial influencia, publicándose sus obras más importantes: *Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones*; *Necesaria reforma del sistema penal español mediante el establecimiento del sistema celular*; *Estudios de Derecho penal y sistemas penitenciarios*. ANTON ONECA, José., *supra* nota 133, p. 1674-1675. Puede también consultarse: LITHNER, Klas., *Pioneers in criminology- Karlo Roeder- A forgotten prison reformer*, J. of C.L., C. & P.S., 1968, p. 219 y ss.

(135) *Ibid*.

(136) ANTON ONECA, José., *supra* nota 132, p. 36, 37, 39. "... El correcionalismo español constituye una corriente genuinamente española, ya que a pesar de que en sus fundamentos tiene un origen foráneo, dentro de España se le da un giro muy especial, entroncándola con la más pura tradición hispánica ..." SAINZ CANTERO, José., *supra* nota 130, p. 185.

(137) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *supra* nota 9, p. 659.

(138) ROEDER, C.D.A., *Estudios de Derecho penal y sistemas penitenciarios*, Imprenta de T. Fortanet, España, 1875, p. 151, 152, 153, 154 y 157. (Trad. y anotaciones de V. Romero y Girón)

(139) *Ibid*, p. 160-161.

(140) *Ibid*, p. 162-163.

(141) ANTON ONECA, José., *supra* nota 132, p. 50.

(142) *Ibid*, p. 38. ANTON ONECA, José., *supra* nota 121, p. 43-44.

(143) DORADO MONTERO, Pedro., *Bases para un nuevo Derecho penal*, Ed. Depalma, Argentina, 1973, p. 156-157.

(144) *Ibid*, p. 8-9.

(145) DORADO MONTERO, Pedro., *Estudios de Derecho penal preventivo*, España, 1901, p. 56. (Tal como lo cita GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *supra* nota 9, p. 660.

(146) *Ibid*, p. 62.

(147) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *Realidad e irrealidad en la teoría penal de Dorado Montero*, R.E.P., 1971, p. 1651.

- (148) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *supra* nota 9, p. 662.
- (149) MIR PUIG, Santiago., *supra* nota 130, p. 74-75.
- (150) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *supra* nota 9, p. 663.
- (151) BARBERO SANTOS, Marino., *supra* nota 129, p. 363.
- (152) ANTON ONECA, José., *supra* nota 132, p. 42-43.
- (153) DORADO MONTERO, Pedro., *supra* nota 143, Prólogo de Manuel de Rivacoba y Rivacoba, p. XVIII.
- (154) ANTON ONECA, José., *La generación española de la política criminal*, publicado en el volumen colectivo sobre *Problemas actuales de las ciencias penales y la Filosofía del Derecho*, Ed. Pannedille, Argentina, 1970, p. 337-338.
- (155) No consideraba que el problema del libre albedrío fuese un tema decisivo, ya que el ejercicio de la función penal con propósitos de tutela y -- protección del individuo necesitado de ella, es totalmente independiente de la forma en que se resuelva el mencionado tema. DORADO MONTERO, Pedro., *supra* nota 153, p. 168, 169, 170.
- Generalmente se ha considerado que Dorado Montero, aunque expresa -- mente no aceptase el determinismo, partía de la hipótesis determinista. Sin em -- bargo, Jesús Lima Torrado ha demostrado, en un excelente artículo, que en la -- construcción de sus doctrinas penales, y en general en todo su pensamiento, el profesor salmantino, ni parte de presupuestos deterministas, ni llega en sus -- conclusiones a rechazar el libre albedrío. La tesis fundamental que expone Lima Torrado, se puede resumir en el siguiente párrafo: "... Vemos, en consecuen -- cia, que si acudimos a la filosofía general dorodiana, y más concretamente, al problema básico de ella en el pensamiento de Dorado, no se muestra determinis -- ta de modo absoluto, pues frente al monismo causalista opone el valor de la vo -- luntad humana como factor creador de la historia, oponiendo el mundo del ser -- (físico natural) al deber ser, al mundo del conocer, de la libertad humana..." LIMA TORRADO, Jesús., *El problema del libre albedrío en el pensamiento de Dora -- do Montero*, D.P., 1978, p. 731.
- (156) DORADO MONTERO, Pedro., *supra* nota 143, p. 63-64.
- (157) COSTA, Fausto., *supra* nota 7, p. 215.
- (158) ANTON ONECA, José., *supra* nota 132, p. 33. La peligrosidad es uno -- de los principios fundamentales del sistema que propuso Dorado Montero; por e -- jemplo, el concepto de peligrosidad es el criterio decisivo de punibilidad: -- "... Que es precaverse contra los seres peligrosos para la conservación del or -- den legal lo que la función de la justicia criminal persigue, y por lo tanto, -- que el peligro que dentro de aquel orden representan algunos individuos es lo -- que sirve de criterio para calificarlos o no de delincuentes, o de delincuen -- tes más o menos punibles, y no, según suele decirse, la mala intención..." DO -- RADO MONTERO, Pedro., *supra* nota 143, p. 36 (también puede verse p. 34).
- (159) "... El médico social (juez según el sistema de Dorado Montero) no necesita, pues, esperar que el delito se haya efectuado: bastarale con la ame -- naza de su probable comisión próxima, y en este caso hará lo mismo que hace el

el médico individual: proceder como higienista, que es decir como médico previsor..." DORADO MONTERO, Pedro., *supra* nota 143, p. 80.

(160) El optimismo extremo de Dorado Montero (su profunda convicción en las bondades del progreso y la "neutralidad" absoluta de la ciencia), se refleja en el párrafo siguiente: "... Para que la hoy llamada administración de justicia penal, una vez cambiada en tratamiento higiénico y profiláctico, curativo y protector de los delincuentes, pueda ser ejercida de un modo racional y adecuado, es preciso que los órganos encargados de su desempeño disfruten de una amplísima libertad. Luego de formados ad-hoc, con mucha cultura --realista, es necesario dejarlos entregados a su prudente arbitrio, sin poner traba alguna a su obrar, lo mismo que sucede con los médicos individuales..." *Ibid*, p. 81.

(161) ANTON ONECA, José., *supra* nota 133, p. 1669-1670.

(162) DORADO MONTERO, Pedro., *supra* nota 143, p. 6-7!

(163) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *Pedro Dorado Montero (1861-1919)*, J. of C.L., C. & P.S., 1956, p. 608. Citado por BARBERO SANTOS, Marino., *supra* nota 129, p. 362. A menudo Dorado Montero utiliza conceptos religiosos para respaldar sus planteamientos; como ejemplo puede citarse el hecho de que compara la penitencia religiosa con la pena, o la cura de almas con la función penal. Ver DORADO MONTERO, Pedro., *El derecho protector de los criminales*, VI capítulo titulado: "La función penal como cura de almas" (cap. XXVII, p. 180 y ss.).

(164) BARBERO SANTOS, Marino., *supra* nota 129, p. 362.

(165) DORADO MONTERO, Pedro., *supra* nota 143, p. 48-49.

(166) *Ibid*.

(167) *Ibid*, p. 50.

(168) SAINZ CANTERO, José., *supra* nota 130, p. 186. Dorado Montero explica la función protectora de la pena y su naturaleza esencialmente benéfica, de la siguiente manera: "... Sí; cuando en esos órganos vean las gentes otros tantos protectores de oficio, otros tantos médicos de lacerias sociales, que proporcionan trabajo al que no lo tiene, que colocan en institutos de educación a los que carecen de ella, que alivian o curan la miseria de los miserables, la codicia de los ambiciosos, la perversidad de los perversos, la manía de beber en el borracho habitual; que enseñan a lavarse y ser higiénico al sucio, que emplean cuantos medios se conocen para fortalecer; (...); cuando esto suceda, se echará uno en brazos de la justicia penal, al presente tan odiada, con igual interés y anhelo con que se echa hoy en los del médico, el higienista, el pedagogo y el confesor; (...) Así es como debe entenderse el "derecho a la pena", de que comenzó hablando Roeder, de que tras él, han hablado --también los correccionistas que siguieron sus enseñanzas (entre ellos no pocos escritores españoles...". DORADO MONTERO, Pedro., *supra* nota 143, p. 93-94.

(169) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *Teoría, delincuencia juvenil, prevención, predicción y tratamiento*, Ed. Aguilar, España, 1975, Tomo I, p. 48. Ver también DORADO MONTERO, Pedro., *supra* nota 143, p. 118.

(170) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 147, p. 1652.

(171) ANTON ONECA, José., *supra* nota 132, p. 85-86.

(172) DORADO MONTERO, Pedro., *El derecho protector de los criminales*, -- Ed. Librería de Victoriano Suárez, España, 1915, VI, p. 231 (cap. III).

(173) Dorado Montero propone la desaparición total del procedimiento contradictorio, la administración de la justicia penal sólo significará hacerle un bien a quien lo necesita, no existirán intereses contrapuestos entre el delincuente y la sociedad, y por eso no será necesario que representantes de una y otra parte (defensores, fiscales) se batan para tratar de obtener victoria. DORADO MONTERO, Pedro., *supra* nota 143, p. 95,96, 104.

(174) *Ibid*, p. 107, 108, 109, 120.

(175) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 147, p. 1654.

(176) VON BERTALANFFY, Ludwig., *Robots, hombres y mentes*, Ed. Guadarrama, España, 1974, p. 6: No todos los progresos son iguales, hay algunos que pueden significar un retroceso evidente respecto a un valer más o ser mejor. Racionalismo, cientificismo, tecnología, etc, han aportado una serie de progresos, pero también han producido retrocesos, dando lugar, en ciertos aspectos, si el término es adecuado, a una "inferiorización" humana. Esto no quiere decir que deba admitirse la idea de que todo tiempo pasado fue mejor, pero sí que la formulación de teorías fundamentadas en una idea difusa e imprecisa de progreso, aunque sean realizables, pueden ocasionar, en no pocos casos, -- graves violaciones a los derechos humanos. Esto sucedería, pese a su idealismo generoso, con la teoría de Dorado Montero, y con otras concepciones que se fundamentan en la Defensa Social, la protección, la readaptación, y similares. La razón es que una vez en acción, ninguna reconoce límites, por lo que bien podría justificarse, con los mismos argumentos, un trato más humano o la tortura y la pena capital. LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 147, p. 1655.

(177) *Ibid*, p. 1656.

(178) MIR PUIG, Santiago., *supra* nota 101, p. 21.

(179) *Ibid*, p. 22. Las garantías penales tuvieron su apoyo histórico en la reacción contra el arbitrio judicial desmedido en un sistema penal desproporcionadamente enérgico como el del antiguo régimen. La privación de libertad tiene una gran trascendencia. La mayor intensidad e importancia de la reacción punitiva exige una regulación precisa, tal como sucede con el manejo de una sustancia venenosa o explosiva, que obliga a la mayor cautela, aunque la finalidad de su empleo sea curativa o provechosa. El legalismo penal no sólo responde a la necesidad de garantías, es también consecuencia de la finalidad ejemplar de la pena. Si el Estado pretende que sus súbditos se abstengan de acciones dañosas o peligrosas al bien común, es necesario que éstos sepan cuáles son las acciones que han de privarse, adquiriendo la prohibición caracteres de certeza general y la publicidad que sólo puede proporcionar la ley. La fijación en ella de la pena es también necesaria, puesto que permite a los ciudadanos, mediante la medición dada a la gravedad de la infracción, conocer la importancia de los bienes jurídicos protegidos. Así mediante la ley conmi-

nadora y también por medio de la ejecución de la pena (muestra de la eficacia de la conminación), la función punitiva se convierte en un magisterio para la educación de la colectividad. El estricto legalismo del Derecho penal, además de que permite consagrar los principios de igualdad y libertad, es el resultado de un progreso técnico que no puede abandonarse. ANTON ONECA, José., *supra* nota 132, p. 51-52.

(180) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 147, p. 1650.

(181) DORADO MONTERO, *supra* nota 143, p. 65-66.

(182) ADAM BEDAU, Hugo., *A world without Punishment?*, publicado en volumen colectivo titulado, *Punishment and human rights*, Ed. por Milton Goldinger. Schenkman Publishing Company, U.S.A., 1974, p. 155 y 160.

(183) ALLEN, Francis., *The rehabilitative ideal*, publicado en el volumen colectivo titulado: *Contemporary Punishment, views, explanations, and justifications*, edición a cargo de Rudolph I. Gerber, Ed. Patrick McAnany, U.S.A., p. 215.

(184) ADAM BEDAU, Hugo., *supra* nota 182, p. 143.

(185) GOFFMAN, Erving., *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Ed. Amorrortu, Argentina, 1973, p. 362.

(186) *Ibid*, p. 374-375.

(187) *Ibid*, p. 377.

(188) GENDIN, Sidney., *A critique of the theory of criminal rehabilitation*, publicado en el volumen colectivo titulado: *Punishment and Human Rights*, edición a cargo de Milton Goldinger. Ed. Schenkman Publishing Company, U.S.A., 1974, p. 34.

(189) KAUFMANN, Hilde., *Qué deja en pie la Criminología del Derecho penal*, A.D.P.C.P., 1963, p. 244.

(190) BARBERO SANTOS, Marino., *Política y derecho penal en España*, Jucar, Ed., España, 1977, p. 120.

(191) RODRIGUEZ DEVESA, José María., *supra* nota 108, p. 8.

(192) DORADO MONTERO, Pedro., *supra* nota 143, p. 105.

(193) ROXIN, Claus., *Sentido y límites de la pena estatal*, publicado bajo el título de: *Problemas básicos del Derecho penal*, Ed. Reus, España, 1976, p. 15-16.

(194) *Ibid*, p. 16.

(195) *Ibid*, p. 17.

(196) *Ibid*.

(197) WEFERS, Walter., *Las penas y medidas de corrección*, R.E.P., 1959, p. 1705.

(198) SAINZ CANTERO, José., *supra* nota 3, p. 89.

(199) RADZINOWICZ, León., *supra* nota 1, p. 46-47.

(200) *Ibid.*

(201) FERNANDEZ RODRIGUEZ, Antonio., *Consideraciones sobre el delito y la pena*, publicado en Ensayos Penales, U. de Santiago de Compostela, España, 1974, p. 102.

(202) ANTON ONECA, José., *supra* nota 121, p. 56.

(203) RADZINOWICZ, León., *supra* nota 3, p. 48.

(204) MIR PUIG, Santiago., *supra* nota 81, p. 80. También ver BERGALLI, Roberto., *Readaptación social por medio de la ejecución de la pena?*, publicación del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, España, 1976, p. 19.

(205) SOBREMONTA MARTINEZ, José Enrique., *La Constitución y la reeducación y resocialización del delincuente*, C.P.C., N° 12, 1980, p. 95.

(206) MUÑOZ CONDE, Francisco., *Resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*, C.P.C., N° 7, 1979, p. 92 (nota n° 1).

(207) HAWKINS, Gordon., *The prison, police and practice*, studies in crime and justice. University of Chicago Press, U.S.A., p. VII-VIII.

(208) KROPOTKINE, Piotr., *Las prisiones*, Pequeña biblioteca Calamus Scriptoris, Barcelona, España, 1977, p. 29.

(209) El principio de igualdad es rechazado por la Criminología crítica (o radical) mediante la utilización de la teoría del etiquetamiento o de la -- reacción social (labelling approach). Las investigaciones realizadas dentro -- del marco de la teoría del etiquetamiento, han demostrado que la desviación y la criminalidad no son entidades ontológicas preconstituidas, identificables -- por la acción de las distintas instancias del sistema penal, sino que más bien se trata de una cualidad atribuida a determinados sujetos, a través de los mecanismos oficiales y no oficiales de definición y selección. Desde el punto de vista de una definición legal, la criminalidad se revela como el comportamiento de la mayoría, antes que de una minoría desviada de la población (se toma -- en cuenta las infracciones no perseguidas, la cifra negra de la criminalidad y la delincuencia "no convencional"). Según la definición sociológica, la criminalidad, como en general la desviación, es un status social que identifica al individuo cuando, y únicamente cuando, se le adjudica con éxito la etiqueta de desviado o de criminal por los órganos que poseen el poder de definición. Las posibilidades de ser etiquetado, con las graves consecuencias que ello acarrea, se encuentran desigualmente distribuidas. Esta situación implica que el principio de igualdad, uno de los fundamentos esenciales del Derecho penal, sea puesto en profunda duda, puesto que la minoría criminal a la que se refiere la definición sociológica aparece, desde el punto de vista de la teoría del etique-

tamiento, como el resultado de un proceso altamente selectivo y desigual dentro de la población total, mientras que el comportamiento real de los individuos no es por sí mismo condición suficiente para que se produzca ese proceso. BARATTA, Alfredo., *Criminología y dogmática penal. Pasado y futuro del modelo integral de la Ciencia penal*, Papers (revista de Sociología), Barcelona, España, 1980, p. 21-22.

(210) CAPPELLETTI, Angel J., *El pensamiento de Kropotkin*, (ciencia, ética y anarquía). Ed. Zero (ZYG), España, 1978, p. 293. Ver también KROPOTKIN, *supra* nota 208, p. 51.

(211) KROPOTKIN, P., *supra* nota 208, p. 51.

(212) APTHEKER, Bettina., *Funciones sociales de las cárceles*, publicado en: *Si llegan por tí en la mañana... vendrán por nosotros en la noche*. Angela Davis y otros. Siglo XXI, México, 1976, p. 59.

(213) IRAETA, Juan Ramón., *La cárcel*, Ed. Mañana, España, 1977, p. 74.

(214) *Ibid*, p. 86.

(215) KROPOTKIN, P., *supra* nota 208, p. 26.

(216) *Ibid*, p. 46. CAPPELLETTI, Angel., *supra* nota 210, p. 298-299.

(217) *Ibid*, p. 57.

(218) BERGALLI, Roberto., *supra* nota 41, p. 279.

(219) TAYLOR, WALTON, YOUNG., *supra* nota 2, p. 96.

(220) Durkheim estableció algunas reglas para determinar si un hecho social era normal: "... 1º- un hecho social es normal para un tipo social determinado, considerado en una fase determinada de su desarrollo, cuando se produce en la media de las sociedades de esta especie, consideradas en la fase correspondiente de su evolución. 2º.- Se pueden comprobar los resultados del método precedente haciendo ver que la generalidad del fenómeno se relaciona con las condiciones generales de la vida colectiva en el tipo social considerado. 3º.- Esta comprobación es necesaria cuando este hecho se refiere a una especie social que no ha realizado todavía su evolución integral...". DURKHEIM, E., -- *Las reglas del método sociológico*, Ed. Morata, España, 1978, p. 83.

(221) *Ibid*, p. 84-85.

(222) *Ibid*, p. 87.

(223) *Ibid*, p. 88.

(224) *Ibid*, p. 89.

(225) Durkheim hace algunas aclaraciones sobre el sentido que pretende -- darle a su afirmación de que el delito es un hecho social normal, que deben tomarse en cuenta. El sociólogo francés hace las siguientes precisiones: "...Por otra parte, del hecho de que el delito sea un elemento de Sociología normal, -

no se sigue que no deba odiársele. Tampoco el dolor tiene nada de deseable; el individuo lo odia como la sociedad odia al delito y, sin embargo, pertenece a la fisiología normal. No solamente deriva de un modo necesario de la constitución misma de todo ser vivo, sino que desempeña un papel útil en la vida, por la cual no puede ser reemplazado. Sería desnaturalizar singularmente nuestro pensamiento el presentar a éste como una apología del delito. No habríamos pensado jamás en protestar contra tal interpretación si no supiéramos a qué extrañas acusaciones y a qué incomprensiones nos exponemos cuando uno se consagra a estudiar los hechos morales objetivamente y a hablar de ellos en un idioma que no es el del vulgo...". *Ibid*, nota 13, p. 89. Sobre otro aspecto hace la siguiente aclaración: "... De la teoría desarrollada en este capítulo se ha sacado a veces la conclusión de que, según nosotros, la marcha ascendente de la criminalidad en el siglo XIX fue un fenómeno normal. Nada está más alejado de nuestro pensamiento. Varios hechos que hemos indicado respecto del suicidio (ver *El suicidio*, Ed. Reus, España, 1928, p. 424 y ss.) tienden, por el contrario, a hacernos creer que este desarrollo es en general mórbido. Sin embargo, podría ocurrir que cierto aumento de algunas formas de la criminalidad fuese normal, porque cada estado de civilización tiene su criminalidad propia. Pero sobre ello sólo se pueden hacer hipótesis. *Ibid*, nota 15, p. 91.

(226) RADZINOWICZ, León., *supra* nota 1, p. 179-180.

(227) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *Teoría y práctica en las disciplinas penales*, Illanud, San José, Costa Rica, 1977, p. 31-32.

(228) RODRIGUEZ DEVESA, J.M., *supra* nota 108, p. 7.

(229) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *supra* nota 9, p. 647.

(230) BARBERO SANTOS, Marino., *Marginalidad y Defensa Social*, publicado en la obra titulada: *Marginación social y Derecho represivo*, Ed. Bosch, España, 1980, p. 182-183.

(231) MUÑAGORRI, Ignacio., *Sanción penal y política criminal*, Ed. Reus, España, 1977, p. 133-134.

(232) BERISTAIN, Antonio., *Análisis crítico de la Nueva Defensa Social*, publicado en la obra titulada: *Cuestiones penales y criminológicas*, Ed. Reus, España, 1979, p. 82.

(233) PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Fernando., *supra* nota 12, p. 75.

(234) BERISTAIN, Antonio., *Estructuración ideológica de la Nueva Defensa Social*, publicado en la obra titulada: *Cuestiones penales y criminológicas*, Ed. Reus, España, 1979, p. 51-52.

(235) ANCEL, Marc., *La Nueva Defensa Social*, Un movimiento de política criminal humanista, Ed. La Ley, Argentina, 1962, p. 127.

(236) *Ibid*, p. 128 y 150.

(237) La Nueva Defensa Social rechaza del derecho penal clásico, lo siguiente: No admite su metafísica, o más bien, el apriorismo jurídico. Conside-

ra que la justicia penal no tiene por fin instaurar una justicia absoluta, exactamente proporcionada, en lo abstracto, al mal causado o a la voluntad de cometerlo. Pretende separar la moral y la filosofía, del Derecho Penal. Tampoco admite el delincuente abstracto de los clásicos. Es necesario analizar el hombre concreto, tomando en cuenta su personalidad. Otro aspecto que rechaza del derecho penal clásico es la distribución automática de penas legales. No se identifica con la teoría puramente retributiva. PEREZ LLANTADA Y GUTIERREZ, Fernando., *supra* nota 12, p. 75-76. Ver también ANCEL, Marc., *La responsabilidad penal*, A.I.C.P.C., 1968, p. 186-188. LANDROVE DIAZ, Gerardo., *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. 19.

(238) ANCEL, Marc., *supra* nota 235, p. 130. SAINZ CANTERO, José., *supra* nota 3, p. 99. Marc Ancel propone un tratamiento en el que se aprecia un rico contenido humano y la pretensión de realizar la justicia social. PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Fernando., *supra* nota 12, p. 87.

(239) PEREZ-LLANTADA, Fernando., *supra* nota 12, p. 69-70.

(240) MUÑAGORRI, Ignacio., *supra* nota 231, p. 137-138.

(241) ANCEL, Marc., *supra* nota 235, p. 157.

(242) MUÑAGORRI, Ignacio., *supra* nota 231, p. 138.

(243) PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Fernando., *supra* nota 12, p. 51-52 (citando la resolución III del Programa mínimo de la Sociedad Internacional de Defensa Social; aprobado en Milán, octubre, 1954).

(244) ANCEL, Marc., *supra* nota 235, p. 101.

(245) *Ibid*, p. 160.

(246) *Ibid*, p. 161.

(247) La N.D.S. admite la responsabilidad penal desde tres puntos de vista: humano, social y legislativo. Cada uno la reclama, o por lo menos se resigna a ella. Lo importante es precisar el contenido de esa responsabilidad penal. ANCEL, Marc., *supra* nota 237, p. 184. Para la N.D.S. en la noción clásica y positivista de la responsabilidad, se ignora al hombre concreto y vienen casi a suprimirla. La responsabilidad penal es irreductible, todo ser humano posee un sentimiento de responsabilidad, por el mero hecho de ser hombre. Ese sentimiento es innato y no puede ignorarse. La responsabilidad es la condición de la libertad, ya que por el hecho de saberse responsable, es por lo que el hombre se siente libre. Marc Ancel considera que en la construcción de un Derecho penal moderno, no puede hacerse abstracción de ese arraigado sentimiento de responsabilidad que el hombre posee; si se ignorase este aspecto, se apartaría de la realidad humana. ANCEL, Marc., *supra* nota 237, p. 184. "... Así la Defensa Social, en tanto que doctrina de política criminal, lejos de hacer abstracción de la responsabilidad, como lo han pretendido altivamente a veces, los que no la conocen, apoya por el contrario todo un sistema sobre una nueva afirmación de esta responsabilidad, enfocada desde un punto de vista concreto en tanto -- que fenómeno humano y social...". ANCEL, Marc., *supra* nota 237, p. 185. Para la N.D.S., la culpabilidad no es tanto la responsabilidad reconocida por el pa

sado (retribución, expiación), sino que es el punto de partida para una liberación que prepara un futuro mejor para el sujeto, en la medida en que éste - lo quiera.

(248) ANCEL, Marc., *supra* nota 235, p. 163. ANTON ONECA, José., *supra* 28 p. 29.

(249) Según Marc Ancel la oposición entre medida de seguridad y pena no es absoluta; sólo se trata de una diferenciación que surge en el plano de la dogmática o de la metafísica jurídica. Si nos atenemos a la realidad penitenciaria y la misma realidad legislativa, se podrá comprobar que no existe esa diferenciación. De manera creciente se va imponiendo en el derecho penal positivo, especialmente en el caso de los jóvenes adultos o en el de los delin -- cuentes de delitos económicos, la imposición de sanciones mixtas: a la vez pena, medida de seguridad y sanción disciplinaria. ANCEL, Marc., *supra* nota 237, p. 188. La unificación entre la pena y la medida de seguridad, fue ya un postulado positivista. El peligro que entraña esa unificación, es que puede destruir la prevención general. Por otra parte, se corre el riesgo de que la medida de seguridad así concebida, ponga en grave peligro la libertad de los -- ciudadanos. LANDROVE DIAZ, Gerardo., *supra* nota 237, p. 21.

(250) ANCEL, Marc., *supra* nota 235, p. 140.

(251) *Ibid*, p. 144.

(252) *Ibid*, p. 146.

(253) PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Fernando., *supra* nota 12, p. 81.

(254) BERISTAIN, Antonio., *supra* nota 232, p. 87.

(255) ANCEL, Marc., *supra* nota 235, p. 156.

(256) PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Fernando., *supra* nota 12, p. 84.

(257) MUÑAGORRI, Ignacio., *supra* nota 231, p. 137.

(258) *Ibid*.

(259) ANCEL, Marc., *supra* nota 235, p. 134.

(260) PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Fernando., *supra* nota 12, p. 88.

(261) JORGE BARREIRO, Agustín., *Consideraciones en torno a la nueva defensa social y su relevancia en la doctrina y reforma penal alemana*, publicado en el volumen de Ensayos Penales, U. de Santiago de Compostela, España, 1974, p. 231-232.

(262) BERISTAIN, Antonio., *supra* nota 232, p. 81.

(263) ANTON ONECA, José., *supra* nota 28, p. 34.

(264) BERISTAIN, Antonio., *supra* nota 232, p. 88-89. QUINTANO RIPOLLES.,

La evolución del Derecho penal moderno, ("contra corriente"). A.D.P.C.P., -- 1957, p. 283 y ss. La N.D.S., considerada como movimiento de política criminal, no aparece claramente delimitada. En muchos aspectos contiene una gran imprecisión conceptual. JORGE BARREIRO, Agustín., *supra* nota 261, p. 227-228.

(265) Existen algunos aspectos aislados que permiten pensar que la N.D.S. podría llegar a establecer una sólida fundamentación filosófica. En sus Estatutos (octubre, 1954), aunque rechazan toda fundamentación filosófica, con evidente contradicción, admiten que el respeto a los valores humanos y culturales de la civilización occidental, rechazando toda doctrina que niegue los valores morales. Por otra parte, en algunos de los principales dirigentes de la N.D.S., aunque no han superado totalmente el positivismo, sin embargo, -- puede apreciarse en sus orientaciones filosóficas la influencia del existencialismo. Por lo menos han aceptado, aunque parcialmente, la necesidad de una sistemática filosófica no superficial, sino óntica, estructural. Por eso insisten en la revalorización de la éminente dignidad del hombre, en la revalorización del espíritu cristiano, evangélico y redentor. *Ibid*, p. 89-90.

(266) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *supra* nota 9, p. 672.

173

CAPITULO QUINTO

LA RESOCIALIZACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL Y COSTARRICENSE.

11h

I.- LA RESOCIALIZACION EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

a) Antecedentes.

El artículo primero del Reglamento penitenciario promulgado - el 5 de marzo de 1.948, es un antecedente inmediato de las normas que en la legislación penitenciaria vigente establecen el objetivo resocializador de la pena privativa de libertad. El artículo - primero de la mencionada reglamentación señalaba que "...Las Instituciones Penitenciarias que en este reglamento se regulan, constituyen Centros destinados no sólo a la retención y custodia de - los detenidos, presos y penados, sino también, y primordialmente, a realizar sobre ellos una labor transformadora y redentora, con arreglo a los principios y orientaciones de la Ciencia Penitenciaria...". Puede observarse que la terminología empleada en la norma tiene ciertas connotaciones religiosas, especialmente vinculadas con el espiritualismo cristiano, puesto que utiliza el concepto de redención como sinónimo de corrección. La utilización de este término demuestra que la concepción cristiana es la que le ha dado, durante mucho tiempo, el contenido ideológico al objetivo - resocializador. Por supuesto que esa influencia no sólo se ha ex-

presado directamente, sino que también se ha producido a través - de la corriente correccionalista española.

El artículo primero del reglamento de los Servicios de Prisiones de 2.2.1956, guarda estrecha afinidad con el artículo 25 (1), apartado segundo, de la Constitución Política española. La norma penitenciaria aludida establecía que la finalidad primordial de - las instituciones penitenciarias era realizar sobre los sentencia dos "una labor reformadora con arreglo a los principios y orienta ciones de la ciencia penitenciaria...". Se abandona la terminolo - gía de connotación religiosa que había utilizado la reglamenta -- ción de 1.948, puesto que ya no se menciona el propósito redentor de la institución penitenciaria (2).

En 1.968 se reformó el reglamento de los Servicios de Prisiones (por Decreto núm. 162 de 25.1.1.968). Esta reforma es impor - tante, ya que significó una mayor definición respecto a la utili - zación de la Criminología clínica y de los métodos científicos. - La reforma permitió emplear sin reservas la Criminología y sus -- aplicaciones prácticas (3). Los cambios introducidos en el artícu - lo 49 del reglamento, resumen perfectamente el sentido y la tras - cendencia de la reforma. En la norma mencionada se estableció que el tratamiento "...se inspiraría en los siguientes principios:

- a.- Será de carácter continuo y dinámico, dependiente, en extremo, de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena;
- b.- Estará basado en el es tudio científico de la constitución, temperamento, carácter, apti - tudes condicionamiento social del sujeto a tratar, con la varia

ble utilización de métodos psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, según la consideración de la personalidad individual de cada interno en la aplicación de los correspondientes...". Esta norma clarifica definitivamente la necesidad de que la resocialización se haga de acuerdo con la observación científica del penado (4). Se incorpora a la legislación penitenciaria española las exigencias que imponía el desarrollo de las ciencias criminológicas y prisionales (5). Esta variación ha significado la transformación (desde un punto de vista normativo) sustancial de todo el penitenciarismo español. Al tradicional humanitarismo correc- cionalista que lo había caracterizado, se unió la tecnificación científica del objetivo resocializador (6). La reforma del año -- 68' permitió que el régimen penitenciario español abandonara, aun que sólo fuese formalmente (7), el sistema progresivo eminentemente rígido que aplicaba (8), sustituyéndolo por un sistema progresivo que se acercaba bastante al "sistema de individualización -- científica" (9).

b) El objetivo resocializador en la actual legislación penal española.

En el apartado 2º del artículo 25 de la Constitución Española, se reconoce el objetivo resocializador de la pena privativa de li bertad. En el desarrollo constitucional español existe un antecedente importante de la norma constitucional mencionada, ya que en el Proyecto de Constitución Federal de la República Española ---- (1.873), por influencia del correccionalismo, en el artículo octa·

vo del título preliminar, se establecía que toda persona tiene el derecho, en caso de caer en culpa o delito, a la corrección y purificación (concepto de connotación ético-religiosa) por medio de la pena (10).

El texto del artículo 25.2.de la Constitución Política española procede prácticamente del anteproyecto de Comisión publicado en el Boletín de las Cortes del 5.1.1.978. En el anteproyecto se establecía que: "Las penas privativas de libertad tendrán una finalidad de reeducación y de reinserción social (art. 24.4.) (11). El texto definitivo de la norma constitucional mencionada, quedó de la siguiente forma: "...art. 25.2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad...". El texto constitucional confirma la idea de que a los -- que se les ha impuesto una pena privativa de libertad, no pueden ser privados de sus derechos constitucionales fundamentales; la norma ratifica la igualdad esencial (desde un punto de vista normativo) entre los que se encuentran dentro de una prisión y el -- ciudadano común. Al recluso sólo se le podrán limitar aquellos de

rechos fundamentales que expresamente se deriven del contenido -- del fallo condenatorio (libertad de movimientos, no de pensamiento), del sentido de la pena y de la ley penitenciaria. Constitucionalmente se reconoce un principio doctrinal fundamental: al recluso sólo se le restringirán aquellos derechos fundamentales que expresamente autorice la ley (penal y penitenciaria) y la sentencia condenatoria. Este reconocimiento constitucional refuerza aún más la idea de que el recluso, aunque se encuentre en un centro penitenciario, sigue siendo un ciudadano que posee derechos y que no ha perdido su eminente dignidad humana.

El artículo 25 de la Constitución española tiene, indudable -- mente, mayor trascendencia que los antecedentes reglamentarios -- que mencionamos anteriormente: la importancia de la norma constitucional reside, fundamentalmente, en los siguientes aspectos:

1.- La jerarquía normativa de la regla constitucional es ob -- viamente superior a los preceptos reglamentarios que se han citado; estos fueron el resultado del ejercicio de una función reglamentaria prevista en algunos artículos del Código penal (12).

2.- Las normas del reglamento del servicio de prisiones se limitaban a regular la ejecución de las penas privativas de liber -- tad de cierta duración, en cambio la Constitución vino a definir la finalidad de la pena privativa de libertad (13).

3.- La norma constitucional extendió considerablemente el ámb -- ito de la finalidad reeducativa y de readaptación social. El reglamento de los servicios de prisiones sólo atribuía esa función

a la ejecución de las penas privativas de libertad superiores a - seis meses, en cambio el precepto constitucional la extendió a to da clase de penas privativas de libertad así como a las medidas - de seguridad. En este sentido, la Constitución española ha equipa ra do, desde un punto de vista funcional, la pena privativa de li - bertad y las medidas de seguridad.

El artículo 25.2 de la Constitución española no establece que el único fin de la pena privativa de libertad sea la reeducación y la reinserción social (14); la forma en que está redactada la - norma, ateniéndonos a una simple interpretación gramatical, permi te un amplio márgen de posibilidades respecto a las finalidades - de la pena privativa de libertad (recuérdese que la norma señala que: "...estarán orientadas hacia...")

El artículo primero de la Ley General Penitenciaria española (B.O.E. núm. 239 del 5.10.1.979) reconoce el objetivo resocializa do r en los mismos términos que lo hace el artículo 25.2 de la --- Constitución política, declarando que: "...Las Instituciones peni ti tenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primor -- dial la reeducación y la reinserción social así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados..." (15). En la exposi - ción de motivos del Proyecto de Ley General Penitenciaria (B.O.C. núm. 148, de 15 de noviembre de 1.978) se afirmaba que: "...la fi nalidad fundamental que doctrina y legislación atribuyen en la ac tualidad a las penas y medidas de privación de libertad es la pre vención especial, entendida como reeducación y reinserción social de los condenados, sin perjuicio de prestar atención debida a las

finalidades de advertencia e intimidación que la prevención general demanda, y a la proporcionalidad de las penas con la gravedad de los delitos cometidos que el sentido más elemental de justicia requiere...". La exposición de motivos del Proyecto refleja el -- mismo significado de la norma constitucional (art. 25.2), confirmando expresamente que la finalidad resocializadora no puede eliminar el objetivo preventivo general, ni tampoco puede ignorar la proporcionalidad que debe existir entre la pena y la gravedad del delito. Estas limitaciones imponen, lógicamente, el respeto riguroso al principio de legalidad de las penas y de las medidas de -- seguridad.

En la exposición de motivos citada, se declara que la finalidad resocializadora de la pena (entendida como reeducación y reintegración social) pretende significar que el penado no es un ser -- eliminado de la sociedad, "...sino una persona que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo, si bien sometido a un particular régimen jurídico, motivado por el comportamiento antisocial anterior de aquél y encaminado a preparar su -- vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad...". Tal como se entiende la resocialización en el párrafo que se ha citado textualmente, se la define como un derecho del penado (influencia de la N.D.S.); esta definición coincide plenamente con el contenido del artículo 9.1 de la Constitución española, en el que se establece que corresponde a -- los poderes públicos "...promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integre.

gra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social...". La norma citada no le concede al Estado (o a la sociedad) la facultad de imponer coactivamente el tratamiento resocializador; -- por otra parte, su imposición sería una evidente violación a las libertades fundamentales que la Constitución política le reconoce a cualquier ciudadano (especialmente la de pensamiento) (16). También es necesario tomar en cuenta que, desde un punto de vista -- sistemático, el artículo 25 del texto constitucional se encuentra dentro de la sección que trata de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (sección primera), y que a su vez esta -- sección forma parte del capítulo constitucional dedicado a los -- Derechos y Libertades (Cap. 2º) (17). Desde un punto de vista es -- trictamente constitucional, la resocialización (entendida como re educación y reinserción social) es un derecho del condenado y sería inconstitucional la imposición del tratamiento correccional (18).

c) Problemas terminológicos.

Cuando se habla de "reeducación", "reinserción social", "llevar en el futuro en responsabilidad una vida sin delitos", de una u otra forma se está hablando de la "resocialización del delinu - cuenta"; todas estas expresiones, de una u otra forma, coinciden en asignarle a la ejecución de las penas y de las medidas privatii vas de libertad una función correctora e incluso de mejora del de

lincuente (19). Desde un punto de vista terminológico, "resocialización" es un término "importado", ya que ni siquiera está admitido por la Real Academia de la Lengua (20). Sin embargo, tal vez - este aspecto no es el más importante, el mayor problema reside en que se trata de un término que carece de contenido concreto y definido. La indeterminación de este concepto no permite su control racional y su análisis crítico (21). Esta indeterminación se puede atenuar a través del análisis de las normas que regulan el tratamiento resocializador y la relación jurídico-penitenciaria.

La utilización del prefijo "re" (resocialización, reeducación, rehabilitación, reinserción social, etc.) da la impresión de que se pretende recuperar algo que se tuvo y que se ha perdido. Por -- ejemplo, reeducar significa "educar de nuevo" a una persona que -- era educada y que ha perdido la educación, sin embargo, en muchísimos casos, el delincuente no posee una educación, no ha recibido ninguna educación: posee un defecto original de educación (22). Muchos de los que incurrir en un delito puede que no estuviesen -- previamente "habilitados", "adaptados", "educados", "socializa -- dos", etc. No puede pretenderse recuperar algo que nunca se ha te -- nido, por lo que, salvo en los casos en que el sujeto no necesita un tratamiento (delincuencia no convencional), más bien podría ha -- blarse de "inserción social", "educación", "habilitación social", "socialización", etc (23). Aunque se ha considerado que la expresi -- ón reeducación contiene un mayor grado de eticidad que el de re -- socialización, esta idea no coincide con la significación que la Real Academia de la Lengua le da a dichos términos. En efecto, --

mientras que la acción de reeducar e insertar tiene un carácter - predominantemente mecanicista (24), no puede decirse lo mismo res - pecto de la acción de socializar que significa "promover las con - diciones sociales que, independientemente de las relaciones con - el Estado, favorezcan en los seres humanos el desarrollo integral de la persona" (25). En este aspecto la función de resocializa -- ción se entiende no tanto en su dimensión personal de tratamiento y corrección del delincuente, sino más bien como la creación de - las condiciones sociales necesarias para que se produzca el menor índice posible de delincuencia. Desde este punto de vista, más co - munitario que individual, se humanizaría el sentido de la función socializadora. Sin embargo, este planteamiento no deja de ser utó - pico, ya que la responsabilidad penal y la consecuencia jurídica que ella produce, es de carácter personal. En este aspecto puede afirmarse que tanto la pretensión reeducadora como la de reinser - ción social recae, en primera instancia, sobre el individuo (26).

La Constitución española al señalar la finalidad de la pena - privativa de libertad y de las medidas de seguridad, no ha utili - zado una noción formal (como sería el que las aludidas sanciones deberán estar orientadas a que el sujeto se abstenga en un futuro de cometer hechos punibles), sino que ha recurrido a una noción - sustancial como la de resocialización o reinserción social. La -- utilización de estos términos suscita las siguientes dificulta -- des:

1.- El primer interrogante que surge, y que ya mencionamos an - teriormente, es si tiene sentido hablar de una readaptación so --

cial que justifique el tratamiento de aquellos condenados en los que el proceso psicológico-social de aprendizaje de las normas y valores no ha tenido lugar o ha sido altamente defectuoso. Si nunca han estado adaptados, será muy difícil readaptarlos (27). Cuándo se trata de delincuentes adultos, esa dificultad será aún mayor (28).

2.- La utilización de los términos reinserción o readaptación social plantea el problema de determinar cual es el modelo de sociedad al que dichas nociones se refieren. Para contestar a este interrogante, puede pensarse que se pretende que el delincuente se readapte a la sociedad existente o considerar, por el contrario, que deberá pensarse en un modelo ideal de sociedad. Si se -- considera que el delincuente debe readaptarse a la sociedad existente, no se resuelve satisfactoriamente el problema del infractor que demuestra en todas sus actuaciones, incluyendo la delictiva, que encarna los valores definidores de la sociedad en que vive. Desde un punto de vista social, se trata de un indivíduo perfectamente adaptado. En este sentido debe pensarse en la delin--cuencia económica (e.g. delitos financieros) o en los delitos de corrupción política (abuso de poder que conlleva la conculcación de los derechos humanos de la población, irrespeto absoluto por -- los derechos de los detenidos políticos, etc) (29). Los que pretenden resolver estas dificultades diciendo que el modelo de sociudad al que se debe readaptar el delincuente es aquél que resulta del acatamiento de los valores a cuya tutela responden el conjunto de los tipos penales tampoco proporcionan una solución sa -- tisfactoria. Con sólo observar que, dada la amplitud y la hetero-

geneidad de lo delictivo, no es fácil establecer una meta más o menos definida que permita orientar la pena privativa de libertad; ésta no puede orientarse sobre una formulación tan abstracta y valorativamente neutra, como la de una sociedad que respeta los intereses que protege la ley penal (30).

3.- Muchos de los individuos que requieren una vinculación en la sociedad, podrían alcanzarla por la aplicación de medios distintos a la ejecución de la pena (31).

4.- Existe otro problema respecto al contenido del objetivo resocializador: es muy difícil determinar cuales han de ser los valores, bienes y necesidades que deben tener en cuenta los rehabilitadores, reeducadores o reinserectores. ¿Serán los de las clases dominantes o los de aquellas que luchan por una transformación total de la estructura socio-económica y política vigente? (32).

ch) Resocialización e individualización de la pena. Código vigente y Proyecto.

Es indudable que el artículo 25.2 de la Constitución española define claramente el fundamento de la pena. Lo define en función de la reeducación y la reinserción social del delincuente. La misma definición se puede encontrar en las llamadas "Líneas generales de la reforma", (reforma del Código penal español) aprobadas por el Consejo de Ministros, ya que cuando se refieren a las penas, únicamente señalan que su gravedad debe ser proporcional al

hecho cometido y que su finalidad es preventiva (33). Esto no significa que en el futuro sea imposible admitir que en el Derecho - español, la pena cumple, además, una función retributiva. Sin embargo, es razonable que legislativamente se haya prescindido de una idea que en estos momentos se encuentra en crisis. Tomando en cuenta que hoy nadie se adhiere a la teoría absoluta (34), lo que se ha hecho en el Derecho positivo español es determinar una base mínima de común entendimiento: la pena tiene una función preventiva y resocializadora. No se ha pretendido imponer legislativamente algo tan discutible como es el determinar si la función del -- castigo estatal se agota en la función preventiva y resocializada, o si junto con estos fines preventivos, tiene otros de carácter retributivo (35).

El Código penal vigente en España se basa esencialmente en el delito cometido para la determinación de la pena a imponer. La pena se justifica por su naturaleza retributiva (36). Es innegable, desde un punto de vista estrictamente jurídico, tal como lo expresa Vicente Boix, que el artículo 25.2 de la Constitución española no desdice el sistema de sanciones vigente en el actual código penal. Sin embargo, considero que la finalidad de la sanción y el sistema de individualización de la pena que existe en el Código penal vigente, a pesar de que no contradicen la norma constitucional, representan las formas legales más adecuadas para conseguir la realización óptima del objetivo resocializador que contempla la Constitución. En el sistema punitivo español (según las características del código penal vigente) predominan algunas caracte --

rísticas en las que no se reflejan plenamente los objetivos que -
señala el artículo 25.2 del texto constitucional, sino que se man
tiene el predominio de la intimidación general; esta situación se
puede apreciar en la excesiva duración de las penas privativas de
libertad (37). En cuanto al sistema de individualización de la pe
na que prevé el Código penal vigente, aunque no contradice el ar-
tículo 25.2 de la Constitución, sin embargo, considero que no es
la mejor forma de realizar el ambicioso objetivo que establece la
norma constitucional citada, por dos razones: a) las reglas de in
dividualización producen oscilaciones incomprensibles respecto a
hechos que son a menudo banales o que no guardan relación con la
gravedad del delito; b) porque la función del juez es prácticamen-
te nula, puesto que el automatismo deja pocas posibilidades a la
discrecionalidad, anulándose de esta forma la llamada fase de --
"determinación judicial", que sólo se aprecia bajo supuestos de -
muy limitada significación (por ejemplo la compensación racional
de las circunstancias de signo opuesto que concurran en el delito,
o la valoración de la gravedad del hecho o la personalidad del de
lincente, tal como lo prevé el artículo 61, inc. 3º y 4º del C.
P.) (38).

Los acontecimientos políticos que han ocurrido en España a --
partir del 20 de noviembre de 1.975, que significaron el fin de -
una era y el impostergable inicio de una nueva etapa históric-po-
lítica, producirán forzosamente cambios en el ámbito punitivo. El
cambio político ha significado una transformación profunda del or
denamiento penal español, las nuevas condiciones socio-políticas

exigen una normativa penal diferente. Este proceso de transformación culminará con un nuevo Código penal, del que ya existe un -- proyecto en las Cortes, que deberá colmar las exigencias de una - sociedad moderna, democrática y pluralista. El nuevo código deberá reconocer las libertades ciudadanas y deberá permitir el desarrollo de las metas político-criminales de las naciones pertenecientes a la cultura occidental europea (39). Sobre los temas a los que nos hemos referido, nos interesa analizar algunas de las transformaciones que pretende introducir el Proyecto de Código -- Penal Español. Respecto a las penas, el Proyecto pretende corregir la hipertrofia cualitativa y cuantitativa del sistema penal -- vigente, despenalizando aquellos hechos que no son dignos de sanción penal y reduciendo a sus justos términos la gravedad de las penas. (40). En el artículo 39 del Proyecto se reduce sensiblemente la duración mínima y máxima de la pena privativa de libertad, fijándola entre un término mínimo de seis meses y uno máximo de -- veinte, y sólo en casos excepcionales se podrá sobrepasar el límite máximo de veinte años. En el Código penal vigente, el artículo treinta establece que la reclusión mayor podrá tener una duración de veinte años y un día a treinta años. Es evidente que la fórmula que se propone en el Proyecto se adapta mejor a las exigencias preventivas del artículo 25.2 de la Constitución española.

En cuanto a la individualización de la pena, en el proyecto -- de Código penal, aunque se han hecho algunas variaciones significativas, en líneas generales se sigue manteniendo un sistema de -- dosificación por grados y cantidades que reducen mucho la discre-

cionalidad del Juez a la hora de individualizar la pena (41). (ver capítulo II, artículos 78 a 90 del Proyecto). Esta rigidez contra dice las pretensiones de realizar una política criminal moderna, tal como se declara en la exposición de motivos del Proyecto (42). Considero que un sistema penal en el que funcione un verdadero ar bitrio judicial, con límites máximos y mínimos, sin dosificaciones previas (43), permitiría realizar plenamente los objetivos -- preventivos de la pena privativa de libertad, tal como lo señala la Constitución (art. 25.2). En el Código penal alemán se utiliza una fórmula muy interesante respecto a la individualización de la pena, ya que permite introducir el criterio preventivo en la indivi dualización judicial de la sentencia. El artículo 46 del Código penal alemán establece los principios fundamentales de individuali zación, en los que deberá tomarse en cuenta: "1.- La culpa del autor es la base fundamental para la individualización de la pena. También deberán tomarse en consideración los efectos que es dable esperar de la pena, sobre la vida futura del autor en sociedad. - 2.- En la individualización ponderará el tribunal recíprocamente las circunstancias que obren en favor y en contra del autor. Se - tendrán en cuenta especialmente: los móviles y la finalidad del - autor; la intención que se manifieste en el hecho y la voluntad - aplicada a su comisión; la medida del incumplimiento del deber; - el modo de ejecución y las repercusiones culpables del hecho; la vida anterior del autor, su situación personal y económica; su -- comportamiento después del hecho, y en especial sus esfuerzos para reparar el daño. 3.- No se tomarán en consideración las circu -- cunstancias que configuren elementos del tipo legal..." (44). El

tema de la individualización de la pena sigue siendo muy polémico y ninguna de las soluciones que se han aportado son totalmente satisfactorias (45), sin embargo, es indudable que la inflexibilidad y rigidez del Proyecto de Código Penal, no es la mejor fórmula para realizar plenamente la pretensión preventiva de la norma constitucional (art. 25.2). Respecto al artículo del Código penal alemán que se ha citado, Jescheck hace un comentario que resume bastante bien la problemática que suscita la individualización de la pena: "...Todavía no sabemos qué influencia tendrán sobre la práctica la unión al principio de culpabilidad (art. 46, parr. 1º), la referencia al fin preventivo (art. 46, parr. 1º) y la nómina de las circunstancias que el juez debe tener en cuenta cuando gradúa la pena (art. 46, parr. 2º). Por lo menos, la nueva reglamentación hará conocer a los tribunales el carácter múltiple del procedimiento relativo al castigo y de esta manera se pasará de una graduación de la pena basada en los sentimientos a una graduación racional de la pena..." (46). La flexibilidad en los criterios de individualización, en los que deberá tomarse en cuenta los aspectos preventivos, siempre deberá respetar dos principios fundamentales del Derecho penal: el de culpabilidad (47) y el de legalidad (48).

Respecto a todo este análisis que hemos hecho sobre la relación entre la norma constitucional (art. 25.2) y su incidencia en los criterios que actualmente se aplican (o se proponen en el Proyecto de Código Penal) es la determinación de la pena, algunos autores sostienen la tesis de que la función preventiva que establece la Constitución sólo tiene una trascendencia penitenciaria y -

no obliga a introducir la prevención especial como criterio de -- concreción de la pena. Por lo tanto no sería incompatible el artículo 25.2 de la Constitución y las normas penales que regulan la individualización de la pena en el Código penal vigente o en el Proyecto (49). Desde un punto de vista estrictamente jurídico, esta interpretación es acertada, pero considero que si se pretende que la norma constitucional alcance una realización óptima, desde un punto de vista preventivo, sería mejor establecer una mayor -- flexibilidad y discrecionalidad en los criterios que puede utilizar el Juez al individualizar la sentencia. Para que el artículo 25.2 pueda conseguir una plena realización, es necesario que su -- influencia no se circunscriba al ámbito penitenciario.

La introducción de la prevención especial como criterio de -- concreción de la pena, así como el hecho de darle una mayor dis -- crecionalidad al Juez en la individualización de la sanción, respe -- tando los límites que establece el tipo delictivo, no implica la eliminación del principio de legalidad ni el de culpabilidad. Es lógico pensar que no puede admitirse un sistema puramente preventivo, pero esto no quiere decir que en el momento en que se -- produce la individualización judicial, deba excluirse totalmente el criterio preventivo.

•

II.- LA RESOCIALIZACION EN LA LEGISLACION COSTARRICENSE.

a) Antecedentes.

Tal como ha ocurrido en la mayoría de los países de habla hispana y portuguesa, de la que Costa Rica no ha sido una excepción, ha sido a través de la criminología positivista y positivizante, todavía predominante, como paulatinamente se ha ido asignando a la función penal la finalidad de la rehabilitación del delincuente (50).

El primer antecedente importante que se encuentra en la legislación costarricense en el que expresamente se establece el propósito correccionalista (prevención especial) de la pena privativa de libertad, lo encontramos en el Código penal de 1.941 (publicado en el Alcance de "la Gaceta", N° 192 de 30 de agosto de 1.941), en cuyo artículo 65 se establecía que: "...aparte de las atribuciones que este Código indica y las que el respectivo reglamento señale en detalle para el Consejo Nacional de Prisiones, corresponderá a éste dictar, con aprobación del Poder Ejecutivo, su propio reglamento, los reglamentos necesarios para la ejecución de -"

las penas privativas de libertad y los especiales que requiera cada establecimiento penal, a base de que las penas deben ser ejecutadas de modo que se ejerza sobre el reo una acción educadora, -- que lo prepare para el retorno a la vida libre...". En el reglamento de la Administración técnica de la Penitenciaría (publicado en "La Gaceta", el 18.5. de 1.945) el artículo 71 reconoce los -- mismos objetivos que establecía la norma del Código penal citada (51).

La influencia de la Defensa Social se evidenciará en la legislación penitenciaria costarricense a partir de 1.953, ya que en -- ese año se dicta una Ley de Defensa Social (Nº 1.636, septiembre 1.953). El penitenciarista costarricense Hector Beeche Luján, tuvo una participación importante en la redacción y promulgación de esta ley (52). La exposición de motivos del Ministerio de Justicia estaba impregnada de un optimismo desbordante, tal como se puede apreciar en el siguiente párrafo: "...Hasta la promulgación de esta ley, ninguna política social especialmente dirigida, se -- ha desarrollado en Costa Rica para prevenir el delito y tratar -- científicamente al delincuente. Desde los tiempos de la Colonia -- hasta hace poco, la cárcel permaneció inmutable como foco criminógeno (y agregamos nosotros: todavía sigue igual) de primer orden en contraste irónico con el adelanto del país en múltiples aspectos. Nuestra tarea vigente no es lamentar el pasado, sino ganarle tiempo al tiempo poniendo en ejecución un vasto plan legal, científico y democrático a fin de que el delito --que es la forma más grave de desadaptación individual y contra el cual nadie tiene un seguro a su favor--, sea estudiado integral y científicamente, a --

fin de iniciar una política de defensa social, bajo el doble as-
pecto de la profilaxis del mismo en el amplio campo de la preven-
ción, poniendo toda clase de obstáculos legales a su generación,
con fundamento en el derecho intervencionista expuesto magistral-
mente por Prins, quien afirma -El Estado tiene derecho a interve-
nir aun donde no hay delincuente y aun donde no hay delito- tesis
que calza con la concepción del estado peligroso. Pero esa políti-
ca preventiva es necesario garantizarla con una ley y una juris-
dicción a efecto de evitar atentados contra los derechos indivi-
duales..." (53). El tono de la exposición expresa una marcada in-
fluencia positivista, predominando una concepción criminológica -
eminentemente causalista y científicista. Realmente no existe la
certeza científica suficiente como para aplicar un esquema causa-
lista al fenómeno delictivo (54). La pretensión de proteger a la
sociedad con base en un discutible concepto de "Defensa Social" -
(tal como se pretendía en la Ley), es insuficiente y en muchas --
ocasiones ha conducido a abusos evidentes. El problema es determi-
nar las clases o grupos a los que se defiende. Aparte de las ob-
jecciones de fondo que se hacen a la Defensa Social (en especial
a la doctrina tradicional, anterior a la de Marc Ancel), la utili-
zación del término Defensa Social es inadecuada, por esa razón es
que hoy no se habla tanto de una defensa de la sociedad, sino que
se prefiere hablar de prevención del crimen y de política crimi-
nal (55).

El artículo primero de la Ley de Defensa Social establecía --
sus objetivos fundamentales (aplicables dentro del ámbito peniten-

ciario) en los siguientes términos: "...Con el propósito de fomentar y coordinar la acción social en la lucha por la prevención de la delincuencia, el control de la criminalidad y el tratamiento efectivo de los elementos peligrosos y antisociales a efecto de readaptarlos útilmente a la comunidad se refunden en una sola dependencia las instituciones dedicadas a este fin, bajo el nombre genérico de Departamento Nacional de Defensa Social...". Estos objetivos se aplicaban, lógicamente, a los centros penitenciarios. El objetivo resocializador se menciona claramente en la norma --- transcrita, manteniendo la atmósfera positivista y exageradamente cientifista que ya habíamos observado en la exposición de motivos. Desde un punto de vista criminológico, el artículo primero de la Ley de Defensa Social considera al delito como un fenómeno social anormal, cuyas causas se pueden determinar con exactitud. Se considera a la criminología como una disciplina "curativa" (56). Estos conceptos criminológicos no creo que sean aceptables, ya que el delito no es un fenómeno anormal, tampoco es posible determinar con exactitud las causas del delito (aplicando el modelo de causa-efecto de las ciencias experimentales) (57) y no puede pretenderse "curar" al delincuente, puesto que la mayoría de los infractores no necesitan corregirse (delincuentes económicos, de tráfico, abuso de poder, etc.) o si lo necesitasen, cosa muy discutible, puede que no tengan el menor deseo de "curarse".

Esta ley, siguiendo la tónica general que siempre ha predominado en el ámbito penitenciario, tuvo muy escasa significación -- práctica; los ambiciosos y optimistas propósitos que se expresa --

ban en la exposición de motivos se convirtieron en pura letra mojada. El hecho de que el reglamento de la Ley de Defensa Social fuese promulgado hasta el año 1.962 (Reglamento Orgánico del Consejo Superior de Defensa Social-Decreto Ejecutivo n°5-31-1-1.962), es decir, ocho años después de que se promulgó la ley, demuestra la escasa significación práctica que tuvo esta. En el R.O.C.S.D.S. se utiliza el término resocialización, ya que en el Capítulo III, Libro Segundo, se habla "Del régimen de Resocialización". Aunque la palabra resocialización viene a ser un galicismo, debe entenderse como sinónimo de: corrección, ajuste, enmienda, reforma, moralización, y reinserción social (58). Tal como lo hemos expresado anteriormente, el término resocialización, así como cualquiera otro -- que sea sinónimo, es impreciso, puesto que da la impresión de que se trata de dividir tajantemente la sociedad en honestos y "desonestos". Fácilmente se puede desembocar en un esquema simplista -- que conduce a pensar que el recluso necesita adaptarse a un mundo incuestionablemente justo. Se pretende que el delincuente sea un "ciudadano normal", pero se soslaya una pregunta esencial: ¿esa -- "normalización", consigue, en alguna forma, el establecimiento de una relación social justa? (59). La respuesta a esta pregunta no -- la puede proporcionar la simple pretensión de resocializar al individuo, requiere una concepción o precisión que no se puede encontrar en la reglamentación.

El R.O.C.S.D.S. contiene algunas normas en las que se establece con mayor detalle el contenido y los medios que se utilizarán -- para corregir al delincuente. El artículo 197 establece que ----

"...El régimen de orientación aplicable al interno, cualquiera -- que fuere la duración de la sanción impuesta estará a cargo del - Instituto; se caracterizará por su método progresivo y constará: a) Período de calificación y diagnóstico; b) Período de pronóstico y tratamiento; c) Período de reintegración al medio social. -- Ninguno de estos períodos tendrá duración determinada y se irán - cumpliendo de acuerdo con los resultados que se obtengan indivi - dualmente en cada caso...". A mi juicio la norma evidencia una - clara influencia del modelo médico de tratamiento, el papel que se le da al delincuente es totalmente pasivo; se trata de un obje - to sobre el que la omnipresente y omnisciente Ciencia operará en forma inevitablemente beneficiosa, teniendo el "experto" todo el poder para decidir cuando debe iniciarse o terminarse una etapa. El optimismo científicista del positivismo impregna totalmente el sentido de la norma transcrita. El artículo 202 de la reglamentación que comentamos, se refiere expresamente al objetivo correc - cionalista de la pena privativa de libertad, en los siguientes -- términos: "...El régimen de reclusión, en cualquiera de sus gra - dos, tiene por objeto la corrección, educación y readaptación so - cial del interno, mediante el tratamiento individual y colectivo, la enseñanza y el trabajo obligatorio...".

Respecto al tratamiento, aparte del artículo 197 citado, exis - ten algunas otras normas que es necesario analizar para determi - nar la naturaleza jurídica del tratamiento resocializador en el - R.O.C.S.D.S. El artículo 203 establece que el tratamiento estará exento de toda violencia o procedimiento coactivo que menoscabe -

la dignidad personal de los internos. Esta disposición es importante, ya que señala un límite evidente al tratamiento resocializador. Por lo menos excluye los procedimientos de tratamiento más violentos o que signifiquen una grave lesión a la dignidad humana del recluso. (electroshock, lobotomía, castración, tratamiento mediante drogas, manipulaciones cerebrales, etc.). Sin embargo, esta limitación es, a mi juicio, insuficiente, ya que existen otras normas en las que el interno mantiene su condición de sujeto pasivo (objeto), tal como se podía apreciar en el artículo 197 citado. El artículo 204 del reglamento confirma nuestra tesis, al establecer que todos los internos deben someterse a los sistemas de resocialización que para ellos se recomienden. De acuerdo con los artículos 197 y 204 citados, en el R.O.C.S.D.S. se impone al interno el tratamiento resocializador. Esta imposición coactiva del tratamiento refleja la influencia del positivismo y de la Defensa Social de Adolphe Prins. La imposición del tratamiento resocializador no es un tema inocente o de poca trascendencia, encierra una problemática compleja y peligrosa. Dentro de esa complejidad pueden analizarse algunos de sus aspectos más importantes:

1.- El respeto a la libertad de pensamiento y de conciencia no es compatible con la imposición coactiva del tratamiento resocializador. Es contrario al espíritu y a los fundamentos de un Estado democrático de Derecho (60). El poder político debe respetar el derecho a ser diferente. La imposición de la pena es una amarga necesidad, pero ésta no permite legitimar la anulación de la libertad de conciencia que posee el delincuente.

2.- Para que el tratamiento pueda conseguir algún resultado significativo, es necesario que el propio interno esté convencido de que lo necesita (61).

3.- Las técnicas de modificación del comportamiento han progresado tanto, que son un peligro potencial de la libertad. Son los peligros de la ciencia desprovista de una orientación ética. En este sentido es necesario que exista una prohibición expresa que impida cualquier esfuerzo compulsivo de curación. Es necesario mantener el respeto fundamental de la libertad (62). La libertad de pensamiento es una necesidad. Si los seres humanos fueran realmente miembros de una especie verdaderamente social y si no existiese entre ellos diferencias individuales significativas o aún existiendo estas, fuese posible eliminarlas mediante la utilización del apropiado condicionamiento, es evidente que no se necesitaría la libertad y el Estado tendría justificación suficiente como para perseguir a los herejes que la reclamaran, pero los seres humanos no son completamente sociales; son tan sólo moderadamente gregarios. Sus sociedades no son organismos como la colmena o el hormiguero; son organizaciones que deben respetar la libertad personal y la libertad de conciencia (63).

La pena no debe pretender imponer la reeducación, sólo debe poner a disposición de los penados un número suficiente de oportunidades que les permita obtener su reinserción social. En el caso de que el penado rechace las oportunidades que se le brindan, o que simplemente no necesite ser reeducado, la pena conservará su sentido de advertencia, imponiendo la privación de ciertos bienes

jurídicos, de acuerdo con la gravedad del hecho delictivo, a los responsables de la conducta delictiva (64).

Además de las objeciones que le hemos señalado al R.O.C.S. D.S., es importante tomar en cuenta que esta reglamentación penitenciaria nunca llegó a tener una significación práctica importante. La realidad penitenciaria costarricense, especialmente hasta el año 1.970 ó 1.971, época en que se inicia una ambiciosa reforma penitenciaria, no tenía nada que ver con las intenciones y el espíritu que inspiró la reglamentación del Consejo Superior de Defensa Social. Este reglamento sólo ha tenido una validez formal, ya que ha tenido escasa aplicación práctica. Sin embargo, sigue manteniendo vigencia formal, según lo que estableció el transitorio VIII de la Ley de la Dirección General de Adaptación Social (N° 4.762-1.971) que derogó la ley de Defensa Social de 1.953 --- (65). En el mencionado transitorio se determinó que: "El actual Reglamento Orgánico del Consejo Superior de Defensa Social continuará en vigencia, en cuanto no se oponga a la presente ley en -- tanto no sea decretado el nuevo reglamento que deberá dictar el Poder Ejecutivo...". Han transcurrido diez años y el "nuevo reglamento" no se ha promulgado. El tiempo transcurrido es un hecho -- tan evidente, que nos ahorra cualquier comentario.

b) La resocialización en la actual legislación costarricense.

La Constitución política costarricense (1.949) no contempla, tal como lo hace la española o la italiana (66), el objetivo resocializador de la pena privativa de libertad. Aparte la Convención

Americana sobre derechos humanos, a la que comunmente se le llama Pacto de San José, reconoce en su artículo 5.6 que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. Esta norma tiene plena vigencia en el derecho costarricense, ya que Costa Rica ratificó el Pacto de San José el 8 de abril de 1.970. De acuerdo con el artículo séptimo de la Constitución política de Costa Rica, el artículo 5.6 tiene una autoridad superior a las leyes (67). Aunque la Constitución política no contempla la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad, sin embargo, existe una norma, tal como lo hemos mencionado, con rango superior a las leyes, que reconoce esa finalidad.

En el Código penal vigente (promulgado en 1.970 mediante la ley N° 4.573 y que entró en vigencia a partir de noviembre de --- 1.971), artículo cincuenta y uno, se establece que la pena privativa de libertad tendrá un objetivo rehabilitador (68). El artículo cincuenta y uno citado, tal como sucede con la mayor parte de las normas que componen la Parte General del Código penal vigente, se inspira en el artículo 43 del Código Penal Tipo para Latinoamérica (69). El hecho de que tanto en el Código anterior (de 1.941, artículo 65) y con mayor énfasis en el actual, se establezca la finalidad educativa de la pena privativa de libertad, indica que ya no se considera que el objetivo a alcanzar con la aplicación de la pena se encuentra más allá de la actividad judicial. "... Tal vez esto haya sido consecuencia de la influencia ejercida por la obra de Saleilles de 1.898 sobre la individualización de la pe

na. Puede decirse que en general, el derecho penal latinoamericano ha distinguido falsamente -desde nuestra perspectiva actual- entre la aplicación de la pena y el fin de la ejecución de la pena. Sin embargo, se retoma la senda adecuada: se define la finalidad de la pena. La finalidad de la pena es, sin duda, una cuestión legítima del derecho penal material..." (70).

En la exposición de motivos del Código penal vigente, se establecen los supuestos fundamentales sobre los que se desarrollará el objetivo rehabilitador de la pena privativa de libertad, en los siguientes términos: "... Vamos hacia la moderna concepción defensista de la sociedad frente a quienes delinquen pero con una finalidad justa, dándoles oportunidad de reivindicarse, de reincorporarse al medio social, libre de taras y listos para colaborar en la tarea común que todos perseguimos en busca de nuestra felicidad. ¿Cómo?, sustituyendo la pena retributiva con el tratamiento del infractor y propiciando erradicar el delito por medio de su prevención..." (71). La exposición de motivos mantiene el optimismo típico de las tendencias defensistas, en el que el delito se ve como una enfermedad, considerándose al delincuente como un enfermo al que se le aplicará el modelo médico de tratamiento "científico", llevándole éste, irremisiblemente, a una curación de la "enfermedad social" que padece. El párrafo transcrito refleja un optimismo extraordinario sobre las posibilidades del tratamiento (72), no parece admitir que existen delincuentes que no quieren "curarse" y que otros no lo necesitan, ya que encarnan satisfactoriamente, los valores más importantes de la sociedad. No creo que

sea aconsejable declarar una fe ciega en la Defensa Social, es in dudable que su motivo inspirador, aún cuando se lo espiritualice, no puede está más que en función de una indiscutida preeminencia del grupo estatalmente organizado sobre el individuo; la Defensa Social tiende a trasladar todo el acento hacia los intereses de - la sociedad antes que hacia el autor (73). La idea de Defensa So- cial se apoya en argumentos naturalistas y no se preocupa por el fundamento ético, por esa razón puede convertirse con facilidad - en instrumento idóneo de concepciones totalitarias, donde los va- lores de la persona individual quedan íntegramente ahogados (74).

En el párrafo de la exposición de motivos que hemos transcri- to, se habla de la sustitución de la pena retributiva por el tra- tamiento. Respecto a esta afirmación es necesario hacer dos consi- deraciones:

i.- Si esa pena retributiva se refiere a la superación de una teoría absoluta de la pena, tal como la entendían Kant y Hegel, - en la que la pena sólo se entiende como la inflicción de un mal, en este sentido sí puede admitirse lo que se expresa en la exposi- ción de motivos citada. La retribución carente de finalidad, esto es, la pena carente de finalidad, es socialmente lesiva. La pena que carece de finalidad duplica el mal del hecho, puesto que al - daño social que produce el hecho debe agregarse el mal que se le ocasiona a su autor. (75). Desde otro punto de vista, tampoco po- dría admitirse que en un Estado de derecho pueda utilizarse al -- hombre para un fin exterior a él mismo, lo que afecta básicamente a la Prevención General. Por ello la pena deberá buscar, en la me

dida de lo posible, la mejora del hombre. La teoría absoluta de la pena, tal como la concibieron Kant y Hegel, debe abandonarse (76).

ii.- Pero desde otra perspectiva, el criterio retribucionista puede representar una garantía política, al señalar que la culpabilidad del autor viene a establecer la medida máxima de la pena aplicable (77). Tanto desde un punto de vista ético, como de prevención general y especial, es necesario que la pena no supere la culpabilidad del responsable del acto delictivo. La pena que traspasa el criterio retributivo podría desencadenar el terror penal (78). Tampoco existe ninguna incompatibilidad entre la retribución de la pena y los efectos de prevención a los que, en la medida de lo posible, debe ajustarse la concreta aplicación de la pena, por lo demás, el criterio retribucionista postula la aplicación irremisible de la pena, como si se tratara de realizar, en el mundo de los hombres, la justicia absoluta. Sin embargo, se sostiene actualmente que si las necesidades sociales no lo requieren, podría incluso dejar de aplicarse la pena. En lo único en que insiste hoy el retribucionismo es en que el fundamento de la pena así como el criterio para determinar su gravedad, no puede ser otro que el de la proporcionalidad con la culpabilidad del autor. Si se abandonara este límite, se carecería de un punto más o menos seguro, que ponga fronteras a la potestad punitiva del Estado (79).

El abandono del enfoque retribucionista, en lo que se refiere a la culpabilidad como límite de la pena, no significa, en princi

pio, un gran progreso, sino que se propicia la ampliación excesiva de los poderes del Estado, en función de un discutible afán reabilitador y de Defensa Social. La optimista afirmación que se hace en la exposición de motivos respecto al abandono del retribucionismo, no sólo implica el abandono de la teoría absoluta de la pena, sino que significa una peligrosa imprecisión en cuanto a los límites del *ius puniendi* estatal. Esa imprecisión se expresará en una muy débil significación del principio de culpabilidad (80). En realidad, el código penal costarricense mantiene la tendencia a una prevención especial ilimitada (81). A pesar de que en el Código penal costarricense se hace profesión de fe respecto del principio de culpabilidad (art. 30), en realidad éste tiene una importancia muy relativa, ya que su trascendencia se circunscribe a excluir la mera responsabilidad por el resultado (82). En cuanto a los demás aspectos no rige el principio de culpabilidad, --- puesto que se mantiene un sistema en el que la gravedad de la pena proviene de la peligrosidad del autor; la pena puede llegar a superar el límite que establece la culpabilidad del autor (83). - El principio de culpabilidad que contempla el artículo treinta -- del Código penal costarricense ha sufrido una importante mutilación. La escasa significación del principio de culpabilidad así como la existencia de una prevención especial ilimitada, se refleja muy claramente en los criterios que se establecen en el Código penal costarricense al individualizar la pena. Estos criterios de muestran que el tan criticado "positivismo" continúa plenamente vigente.

c) Criterios aplicables en la individualización de la pena.

Predominio de la prevención especial ilimitada.

Como idea predominante se puede afirmar que nuestro derecho penal se ha mantenido orientado solamente hacia la peligrosidad del autor en la individualización de la pena, "...ya que no se encontró otro elemento cuantificable en la teoría del hecho punible, porque la antijuricidad sólo sería formal, y la culpabilidad una relación psicológica..." (84). El artículo 71 del Código penal establece los criterios de individualización de la sanción (85); el ámbito que permite la escala de la pena, pero ese límite que se impone no viene dado por la culpabilidad, sino por el principio de legalidad (86). Luego admite que la cuantía de la pena puede depende[r] tanto de la gravedad del hecho, como de la personalidad -- del acusado. La fórmula de la personalidad da cabida, de esta manera, al concepto de personalidad peligrosa de autor, como fundamento en la medición de la sanción. Con ella quiere expresarse que en tanto la personalidad del autor permita concluir que es posible -- esperar de él futuros hechos punibles, tal circunstancia debe tomarse como base de la medida de la pena. Parece que esta fórmula, sin embargo, no pretende someter exclusivamente a la peligrosidad del autor la medida de la pena, pues esto permitiría que fuera -- más punible un autor que evidencia una mayor tendencia a hurtos -- relativamente pequeños que un homicida ocasional que seguramente no reincidirá. Por eso la fórmula se completa tomando en cuenta -- la "importancia de la lesión o del peligro" (art. 73, inciso segundo del Proyecto de Código Penal Tipo, e inciso b del artículo

71 del Código penal costarricense) (87). "...En cambio, la fórmula no impediría, en principio, que un autor culposo fuera más punible que otro doloso mientras las escalas penales de la ley lo permitan, pues la tendencia de la personalidad al delito no es directamente proporcional al dolo a la culpa, y en este caso, trtándose de delitos contra un mismo bien jurídico y con el mismo resultado de lesión (por ej. autor de lesiones dolosas y autor de lesiones culposas...) el correctivo no podría funcionar..." (88). Uno de los mayores problemas que surgen con la fórmula de la personalidad, es que no proporciona un límite compatible con el principio de culpabilidad, además de que resulta bastante difícil encontrar un concepto preciso sobre lo que se quiere decir con personalidad (89). Un derecho en el que sólo se excluye la responsabilidad por el resultado (llamada responsabilidad objetiva) pero en el que hay que responder por lo que se es, y no sólo por lo -- que se hizo, no es un auténtico Derecho penal de culpabilidad --- (90). En la mayoría de los casos la consideración de la personalidad, puede convertirse fácilmente en un juicio moral sobre el autor, en el que los fines de la Prevención General actuarán oculta y tal vez inconscientemente, pero de todos modos en forma tal que permitirán utilizar al hombre concreto con miras a la intimidación de la generalidad, lesionándose de esta forma la especial -- consideración que merece la persona humana. Al vincular el monto de la pena con aspectos psicológicos, se permite que el autor sea penado por lo que es. La relación de la pena con la personalidad implicará siempre penar a alguien por lo que es y no por lo que -- hizo, aun cuando la personalidad se pudiera reflejar en un solo --

hecho (91). En la individualización de la pena, nuestro derecho penal se caracteriza por ser un puro derecho penal de autor (con la pretensión de que el delincuente debe ser "rehabilitado" o inocuizado), sin que se reconozca, tal como lo expresamos anteriormente, la función limitadora que en la medida de la pena debe cumplir la culpabilidad (92). Es importante tomar en cuenta esta característica relativa al derecho penal de autor, puesto que define unas consecuencias diferentes, en cuanto a la sanción del hecho, de lo que se deduciría de un Derecho penal que se fundamenta en el hecho (93). El castigo, de acuerdo con el derecho penal de autor (idea que predomina en el Código penal costarricense) estará de acuerdo con el grado de antisocialidad de la acción ejecutada, y sólo indirectamente de acuerdo con el daño causado. Se trata, en consecuencia, de una orientación claramente defensiva --- (94).

Como objeción general a la teoría del derecho penal de autor, puede alegarse que carece de concreción y fijeza. Se mueve en una turbia atmósfera de vaguedad, originada en un subjetivismo impreciso. Tampoco supera las objeciones que se le señalan al derecho penal del hecho, sino que más bien las agrava (95). La culpabilidad por la conducción de la vida quiere significar no solamente, como es sabido, la disposición al delito, sino que probablemente la posibilidad de reprochar tal disposición; lo que se reprocha al autor es el haberse convertido en lo que es. La libre decisión que pretende encontrarse en el punto de partida de su conducta no es más que pura ficción. La figura de culpabilidad --

por conducción de la vida sólo sirve para ocultar, en verdad, puras consideraciones de prevención especial. Esto ha dado lugar a que también se utilice el concepto en la práctica, con fundamento en simples consideraciones de seguridad, sin detenerse a pensar - si es legítimo responsabilizar al autor por su tendencia al delito (96). También es criticable otra interpretación de la fórmula de la personalidad en la que se admite que la comisión del delito permite al Estado realizar un balance general sobre la vida del autor. La extensión de esta consideración sobre la personalidad, no ha sido, en principio, postulada en ningún caso; pero, tampoco existen impedimentos, dentro de la fórmula de la personalidad, -- que obstaculicen la aplicación de tal interpretación. Esta interpretación extensiva es uno de sus mayores peligros. De acuerdo -- con el inciso e del artículo 71 del Código penal (inciso quinto -- del artículo setenta y tres del Código Penal Tipo), parece que se establece una limitación a la posible aplicación de la interpretación aludida, porque al tomar en cuenta las condiciones personales del sujeto activo, le interesan "...las que hayan influido en la comisión del delito...". Sin embargo, esta limitación es sólo aparente, pues en realidad vuelve al problema de la "culpabilidad por la conducción de la vida". ¿Cual es el fundamento para que el autor tenga que responder por la influencia de su personalidad en el hecho?. Si esta responsabilidad por la personalidad se funda -- en un acto de libre decisión en algún momento de su vida, sólo -- quedará la posibilidad de afirmar su responsabilidad por el propio carácter. Pero toda concepción de esta última especie no justifica el deber de soportar la pena en razón de la personalidad o

del carácter que se tiene. La responsabilidad social, tal como la postuló Ferri, es evidentemente una concepción de este tipo (97).

La teoría de la personalidad (peligrosidad) tiene una grave limitación: la personalidad no tiene un lugar sistemático en ninguno de los elementos del delito (98). La fórmula de la personalidad, antes que el producto reflexivo de una posición respecto del fin de la pena, es la consecuencia de una criticable elaboración de la teoría del delito, sin que se tome en cuenta su funcionalidad respecto de todo el problema penal (99).

El artículo 71 del Código penal costarricense emplea una fórmula en la que, sin duda, predomina el concepto de peligrosidad. No puede admitirse la posibilidad de que se unifiquen los conceptos de culpabilidad y peligrosidad, pues se trata de nociones muy heterogéneas, que se fundamentan en planos distintos y responden a exigencias diferentes. Quien se refiere a la culpabilidad, se está refiriendo a un reproche por un hecho acaecido, en cambio el que habla de peligrosidad se refiere a hechos que deberán suceder y por los que se justificaría algún tipo de reacción social (100). Dentro de la incompatibilidad comentada, es evidente que el artículo 71 ha optado por la peligrosidad, concediéndose, al mismo tiempo, un alcance excesivo al poder punitivo del Estado. Este poder excesivo es la consecuencia lógica de una tendencia marcada -mente defensiva, tal como lo hemos mencionado anteriormente.

Una de las ventajas o aciertos que se aprecia en el artículo 71 del Código penal costarricense, es que le concede al juez una

mayor amplitud y flexibilidad en cuanto a los criterios que puede emplear al individualizar la sanción. En los criterios de apreciación no se imponen reglas aritméticas, ni tampoco se establecen taxativamente las atenuantes o las agravantes. El defecto fundamental reside en la escasa significación que tiene el principio de culpabilidad, ya que la sanción no encuentra en éste su límite o fundamento. Predomina una tendencia marcadamente defensiva, teniendo especial significación el concepto de peligrosidad (101).

ch) Pena privativa de libertad y medida de seguridad. Predominio de la prevención especial ilimitada.

El espíritu defensivo que predomina en el Código penal costarricense, así como la débil significación que tiene el principio de culpabilidad, propician una inadecuada distinción entre pena y medida de seguridad (102). La sanción se justifica por necesidades preventivo-especiales, teniendo, de esta forma, la misma fundamentación que la medida de seguridad. El sistema de doble vía vendría a ser sólo un aspecto exterior, además de superfluo, del sistema de consecuencias jurídicas. Por esta razón la diferencia entre la pena y la medida de seguridad se ha reducido en nuestro Código, a un doble etiquetamiento de las consecuencias penales, sin mayor significación (103). Es difícil poder distinguir el énfasis en las diferencias que pueden existir entre la pena privativa de libertad y las medidas de internación (art. 101 y 51 del Código penal) (104). La escasa diferencia entre pena y medida de seguridad es también consecuencia de la debilidad que tiene en nuestro dere

cho penal el principio de culpabilidad, ya que éste no fundamenta la pena, sino que es sólo un presupuesto.

La carencia de una distinción plausible entre medidas de seguridad y pena privativa de libertad se evidencia claramente en el artículo 98, inciso cuarto, del Código penal, que autoriza al --- Juez a imponer una medida de seguridad (que consistirá en una medida de internación, apenas diferenciable de la pena privativa de libertad - art. 101 y 102, inciso b, del Código penal), a quien - ha cumplido una pena que el Juez estime que ha sido ineficaz para su readaptación. La autorización que la ley concede al Juez tiene un fundamento legal incompatible con la idea del Estado de Derecho. Después que la persona ha cumplido con la pena impuesta, se la vuelve a someter a un "juicio" en el que no se juzgan hechos, sino que se valora la acción de la pena sobre el sujeto. En ese - "juicio sui-generis", no existen ni siquiera garantías a favor -- del que es sometido a tal apreciación.

El inciso cuarto del artículo noventa y ocho es contrario al artículo treinta y nueve de la Constitución Política, ya que ésta exige que para ser sometido a una pena, es necesario que se haya cometido un delito sancionado por ley previa, que se siga un juicio en el que se cumplan las debidas garantías (tribunal competente, oportunidad de defensa, etc.) y con la necesaria e indispensable demostración de culpabilidad. Todas estas exigencias son ignoradas por la norma penal mencionada. Muchas veces se recurre a un argumento extremadamente formal, que se resume en la simple afirmación de que las medidas de seguridad no son penas. Pero para in

interpretar la norma constitucional en su verdadero y profundo sentido, buscando un alto y sensible concepto sobre lo que significa la libertad; es necesario que veamos la medida de seguridad en su aplicación real, y desde este punto de vista: "...Las medidas de seguridad comportan la imposición de verdaderas penas, sumamente aflictivas por su indeterminación, por delitos que no se han cometido, e incluso por la mera probabilidad, mayor o menor, de que se cometa un delito en el futuro. Es una grosera burla al principio de legalidad (...), en cualquier caso, sean medidas predelictuales o posdelictuales, con o sin índices de peligrosidad recogidos en la ley, la razón determinante de que se imponga una medida es siempre la "futura" posibilidad de comisión de un delito, no un delito real y efectivamente cometido..." (105). En la práctica, tal como lo expusimos en el capítulo anterior, no existen profundas diferencias entre las limitaciones que impone una medida de seguridad y la pena privativa de libertad. La medida de seguridad, en sus efectos reales, implica una serie de limitaciones que en mayor o menor medida constituyen una pena. Si se admite la tesis de que en sus efectos reales la medida de seguridad constituye una verdadera pena, es indudable que el artículo 98, inciso cuarto, es contrario al artículo 39 de la Constitución política. Por otra parte, la medida de seguridad sólo puede aplicarse por la comisión de un delito y este presupuesto esencial falta en el caso que analizamos.

La posibilidad de imponer una medida de seguridad, una vez -- que ha finalizado el cumplimiento de la pena privativa de libertad, constituye la imposición de una medida predelictiva, porque

en lo que se refiere al delito que dio lugar al cumplimiento de la pena, al finalizar ésta, ha desaparecido toda legitimidad del *ius puniendi*. Es evidente que la imposición de la medida de seguridad se impondría con base en un criterio de peligrosidad y no podría hacerse referencia al delito, cuya pena ya ha sido cumplida, ya que se encuentra dentro de las garantías de la cosa juzgada -- (art. 42 de la Constitución política). La admisión de medidas pre delictivas, por otra parte, conculca indeclinables postulados de certeza y seguridad jurídicas (106). La intervención represiva -- (es indudable que se trata de una intervención represiva, aunque sea con finalidades preventivas) ajena a la comisión de hechos delictivos, es incompatible con los conceptos elementales de libertad individual y la dignidad de la persona humana (107). En realidad se trata de una medida predelictual que es una consecuencia de la influencia que la Defensa Social ha tenido en nuestro Código penal (108).

Cuando el inciso cuarto del artículo noventa y ocho indica -- que se aplicará una medida de seguridad cuando el juez estime que la pena impuesta ha sido ineficaz para la readaptación del reo, -- no se sabe qué criterio empleará el juzgador para poder definir -- cuándo una persona se ha rehabilitado. Suponemos que utilizará el concepto de peligrosidad. Sin embargo, este criterio no proporciona una solución satisfactoria. Se trata de un concepto muy impreciso, que sugiere, entre otros, los siguientes interrogantes: ¿es peligro de delito o peligro de reincidencia?, ¿es un estado o una acción?, ¿es una cualidad personal del sujeto o un conjunto de --

condiciones subjetivas y objetivas? (109). Siendo un concepto impreciso, no parece afortunado que ese sea el único fundamento sobre el que descansará la justificación de una medida de seguridad que limita ostensiblemente la libertad. Fácilmente, dadas las condiciones que impone la práctica, ese diagnóstico o pronóstico de futuro se puede convertir en pura intuición. Aún en el caso de -- que se pudiese realizar un pronóstico que cumpla con todos los -- requisitos de rigurosidad científica, se tropieza con una grave - limitación: la investigación criminológica no ha desarrollado una teoría de los efectos de las penas y medidas (110). Los intentos de sustituir la pura intuición por un sistema de predicción más - objetivo, han sido numerosos, siendo los más conocidos los de --- Mannheim, Wilkins-Hargmann, Burgess, Frey, Exner, Glueck, etc -- (111), pero no se ha podido pasar de la estadística de masas ---- (siempre condicionada por la subjetividad de quien observa y por las dificultades en el manejo de magnitudes suficientes) y elaborar otro sistema que permita formular pronósticos fiables. Si el pronóstico no es fiable en sus resultados, a pesar de emplearse - los mayores avances científicos, ¿cómo puede privarse a un hombre de su libertad, con base en un criterio que es científicamente -- tan dudoso? Sobre esta base científica tan inestable se puede justificar fácilmente un abuso de poder, ya que ese discutible saber, proporciona un indiscutible poder. Bajo la etiqueta de que se pretende "ayudar y curar", típica del Estado social benéfico, los sociólogos, psicólogos, pedagogos y los jueces penetran en la vida privada y en la intimidad del ser humano; con todo ese aparato legitimador, "seudocientífico", se quiere justificar una medida que

priva de la libertad al ciudadano que ya ha cumplido su condena - (112). No creo que todo se resuelva con la simple afirmación de - que la medida de seguridad no es una pena, porque bien sabemos -- que las realidades no se justifican, ni se eliminan, con la sim - ple aplicación de un "fraude de etiquetas". En el caso de que no se aplique un procedimiento más o menos científico, y aún aplicán - dolo, la decisión sobre la imposición de una medida de seguridad, tal como lo autoriza el artículo 98, inciso cuarto del C.P., de - penderá en última instancia de un acto de fe, es decir, todo de - penderá de la confianza y de la esperanza de que el juez sea bue - no (113).

En cuanto al diagnóstico que debe emitir el juez, surge el in - terrogante relativo al hecho de que si una persona ha estado en - prisión, ¿sobre qué base se puede realizar el diagnóstico?, ¿se - trata del comportamiento en prisión?, ¿o se trata de hacer una di - fícil hipótesis sobre el futuro comportamiento en un medio del -- que ha estado aislado varios años?. No parece lógico pensar que - el simple buen comportamiento en prisión, pueda constituir un in - dicio fiable sobre la actitud que la persona asumirá en un medio libre (114). Estos interrogantes añaden mayores dudas a la conve - niencia de que se autorice la aplicación de una medida de seguri - dad a quien ya ha cumplido la pena privativa de libertad impuesta. Tampoco existiría un argumento ético aceptable que la justifique, ya que es necesario que la medida de seguridad responda a una jus - tificación ética; no puede resolverse todo con un simple criterio utilitarista o de Defensa Social (115). Es injustificable, desde - un punto de vista ético, que se prolongue una medida represiva so

bre la persona que ya ha cumplido la pena impuesta por un tribunal competente. Por otra parte, la superposición de pena y medida de seguridad produce consecuencias funestas.

Cuando se aplica una medida de seguridad a una persona que ha pasado por una institución penitenciaria, por el simple hecho de no haberse rehabilitado, parecerá que se establece como verdad -- irrefutable la existencia de un sistema carcelario excelente y -- que el hecho de que la persona no se haya rehabilitado es sólo -- por causas atribuibles al propio recluso. Tales suposiciones no -- son ciertas, por las siguientes razones:

1.- Tal como lo expusimos anteriormente (cap. III), el sistema carcelario siempre tiene muchos defectos y limitaciones. La -- pretensión de rehabilitar por medio del sistema carcelario tradicional puede plantear una clara contradicción entre fines y me -- dios. Una cosa es postular en abstracto que la pena debe servir -- para resocializar o rehabilitar y otra muy diferente es aceptar -- sin más que la prisión es un sitio idóneo para cumplir con dicho objetivo. Las estadísticas sobre reincidencia y la experiencia -- que se ha logrado acumular a lo largo de los años, parecen sufi -- cientes como para plantear la pregunta de si realmente la cárcel será el medio adecuado para la rehabilitación. En muchas ocasio -- nes se llega a la conclusión de que dadas las características y -- la esencia misma de la prisión, ésta no está en capacidad de reso -- cializar (116). No creo que sea necesario asumir una actitud nihi -- lista respecto a la prisión, sin embargo, creo que es saludable -- un prudente escepticismo.

ii.- Ni aun bajo un tratamiento perfecto se puede asegurar -- que no podrá existir reincidencia o posibilidad de cometer un delito. (117).

d) Imposición del tratamiento resocializador. Incompatible con los fundamentos de un Estado de Derecho.

En la legislación penitenciaria costarricense predomina el -- concepto de que el tratamiento resocializador debe imponerse al -- recluso. Es una situación diferente a la que se observa en la legislación española, ya que tanto la Constitución, tal como lo analizamos anteriormente, como la Ley General Penitenciaria, artículos cuarto y sesenta y uno, establecen la participación voluntaria del recluso en el tratamiento resocializador. El artículo --- cuarto de la Ley General Penitenciaria, norma que regula las obligaciones de los internos, no impone al recluso la obligación de -- someterse al tratamiento rehabilitador. Por otra parte, en el artículo 61 de la ley citada, se reitera el concepto de que el in -- terno debe participar voluntariamente en el tratamiento (118).

Anteriormente nos hemos referido a las normas del R.O.C.S.D. S. que regulan el tratamiento, demostrando que éstas obligan al -- interno a someterse al tratamiento resocializador. En la legislación penal y penitenciaria costarricense no se establece el derecho que tiene el interno para aceptar o rechazar el tratamiento. La ley a la que se remite el artículo cien y uno del Código penal (119) no toca el problema de tratamiento. La reglamentación vigente en el centro penal más importante del país (120), contie-

ne una serie de disposiciones que demuestran que el recluso está obligado a aceptar el tratamiento resocializador que se le imponga. Por ejemplo, el artículo octavo del reglamento citado, establece que: "...En el período de tratamiento se aplicarán al interno, en la unidad correspondiente, las medidas conducentes a su adaptación social...". Esta norma evidencia el "status" de "objeto pasivo" que se le asigna al recluso. En este aspecto sigue predominando la idea sobre la "imparcialidad de la ciencia" y la imposibilidad de que ésta pueda vulnerar los derechos humanos (121). En la exposición de motivos de la mencionada reglamentación, se hacen algunas afirmaciones que confirman lo que he expuesto: "...Para pasar de una etapa a otra no basta el "buen comportamiento", considerado como la no comisión de faltas disciplinarias (pasividad, agregamos nosotros), es necesario que el interno desarrolle una actividad positiva en los campos educativo, laboral y convivencial. No queremos quitarle sus energías, sino canalizarlas hacia propuestas educativas y labores de valor social..." (122). Se pretende que el recluso demuestre una "actitud positiva", pero es conveniente plantearse la siguiente pregunta: ¿qué quiere decir "actitud positiva"? Porque, según el párrafo citado, no basta un comportamiento ajustado a las normas disciplinarias, sino que debe demostrar una aceptación del programa que establezca la dirección del centro penitenciario, sin que se tome en cuenta la autodeterminación y la libertad de conciencia que debe tener el interno. Debe observarse, además, que la evaluación que permite el paso de una etapa a otra del sistema progresivo, dependerá de criterios muy precisos y que pueden propiciar la arbitrariedad y el --

abuso, lo cual no sería un acontecimiento excepcional en el medio carcelario.

Respecto a la imposición del tratamiento resocializador, es necesario plantear la siguiente pregunta: ¿es legítimo que la sociedad imponga la escala de valores oficial a los delincuentes?. Respecto a esta pregunta es necesario considerar dos situaciones más o menos diferenciadas: por un lado, la sociedad desarrollada post-industrial, y por el otro, la sociedad subdesarrollada dependiente. Esta diferencia sólo la hago con propósitos estrictamente analíticos, ya que bien sabemos que existe una estrecha vinculación estructural entre el mundo desarrollado y el subdesarrollado. Primero podemos analizar el problema de las sociedades desarrolladas post-industriales: En el presente siglo, el carácter del hombre se orienta más hacia una pasividad considerable y una identificación con los valores del mercado. El hombre contemporáneo se caracteriza por su pasividad. Se ha convertido en un consumidor eterno; "se traga" bebidas, alimentos, cuadros, películas, etc; consume todo, lo engulle todo. La sociedad se ha convertido en un enorme objeto para su apetito: una gran mamadera, un pecho opulento. El hombre se ha convertido en un lactante, eternamente expectante y también eternamente frustrado (123). Dentro de este panorama poco creativo y despersonalizante, es necesario pensar en la clase de hombre que requiere nuestra sociedad para poder funcionar bien. "... Necesita hombres que cooperen dócilmente en grupos numerosos, que deseen consumir más y más, y cuyos gustos estén estandarizados y puedan ser fácilmente influidos y anticipados. Ne-

cesita hombres que se sientan libres e independientes, que no estén sometidos a ninguna autoridad o principio o conciencia moral y que no obstante estén dispuestos a ser mandados, a hacer lo previsto, a encajar sin roces en la máquina social; hombres que puedan ser guiados sin fuerza, conducidos sin líderes, impulsados -- sin meta, salvo la de continuar en movimiento, de funcionar, de avanzar. El industrialismo moderno ha tenido éxito en la producción de esta clase de hombre: es el autómata, el hombre enajenado..." (124). El hombre que vive en la sociedad post-industrial se desarrolla no como portador activo de sus propias fuerzas y riquecas, sino como una "cosa" empobrecida, dependiendo siempre de otras cosas que se encuentran fuera de su control (125). El futuro, de acuerdo al desarrollo que se observa, no parece que es muy brillante. El proceso de enajenación humana se mantendrá en los próximos cincuenta o cien años, tanto en el capitalismo como en el socialismo real. A pesar de la producción y el creciente confort, el hombre ha ido perdiendo cada vez más el sentido de ser él mismo, sufre la tremenda angustia, aunque sea inconsciente, de que su vida carece de sentido. En el siglo pasado la problemática se resumía en la convicción de que Dios había muerto; en la actualidad es que el hombre está muerto (126). Contemplando este panorama tan confuso y desesperanzador, no creo que pueda admitirse que en una sociedad post-industrial desarrollada exista suficiente autoridad moral como para imponer una escala de valores inexistente en la realidad social, y en la que sólo predomina un disvalor: la enajenación del hombre. No existe una base real que legitime la pretensión de imponerle al delincuente la obligación de -

aceptar el tratamiento resocializador. Para reformar al delincuente es necesario ofrecerle una escala de valores, sin embargo, en la realidad social exterior éstos casi no existen. Al hombre moderno más bien se le impone su enajenación. Los que tratan de reformar se presentan ante el infractor como representantes de unos valores sociales contradictorios e inconsistentes. Representan valores, donde la honradez en los negocios, el altruismo, la fidelidad a una causa y la decencia son considerados como valores arcaicos, a los que la gente realmente no se adhiere. Prevalece el egoísmo, el individualismo, etc. (127). La criminalidad de los poderosos, también llamada no convencional, demuestra que en la sociedad lo que realmente importa no son los valores que sólo tienen una vigencia formal, sino que lo que realmente interesa son los disvalores como el poder, el lucro, la explotación, la defensa a ultranza del orden establecido, etc. (128).

En la sociedad subdesarrollada dependiente, la enajenación -- tiene una evidente expresión dramática. La enajenación no se expresa a través de la crisis interior que se observa en el hombre de la sociedad post-industrial, sino que adquiere palpables signos exteriores: hambre, ignorancia, irrespeto absoluto por los derechos fundamentales de la persona, explotación, etc. En las sociedades subdesarrolladas la delincuencia y la marginalidad social se encuentran íntimamente vinculadas; la injusticia social es el valor que impregna toda la realidad social (129). En estas condiciones tampoco existiría legitimidad para imponerle al delincuente la adaptación a un sistema social que es esencialmente in-

justo. Esta adaptación coactiva no pasaría de ser una cruel ironía y se convertiría en un burdo procedimiento represivo.

Aun en el caso de que se trate de una sociedad plenamente justa, cuya realidad social refleje satisfactoriamente la escala de valores oficial, no podría pretenderse imponer coactivamente el tratamiento resocializador, ya que las virtudes de un sistema social no justifican el irrespeto a la libertad de pensamiento y de conciencia que posee el delincuente. Este tiene derecho a que se respeten sus valoraciones, aunque éstas sean contrarias a los fundamentos esenciales del sistema socio-político. Esto no quiere decir que se deba renunciar a la pena o al Derecho penal, lo que se pretende es que la pena no vaya más allá de sus límites legales. La privación de libertad no autoriza a imponer determinados valores, no implica la privación de la libertad de conciencia y de opinión; en última instancia, la pena privativa de libertad no justifica un "lavado de cerebro" o una transformación coactiva de la conciencia.

Por otra parte, si se admite que el autor es responsable por sus hechos (principio de culpabilidad), manteniendo la lógica de tal principio, es necesario que al interno se le respete su determinación de aceptar o rechazar cambios en su personalidad. El respeto a la autodeterminación del delincuente debe manifestarse no sólo en el momento de juzgar el hecho delictivo, sino que debe -- mantenerse durante la ejecución de la sentencia (130).

El criminólogo Manuel Lopez-Rey, no sólo critica la pretensión de imponer el tratamiento resocializador al delincuente, si-

no que más bien reconoce que éste tiene derecho a negarse a ser readaptado (131). Esta tesis también puede apreciarse desde otro punto de vista, ya que cuando se afirma que la resocialización es un derecho del delincuente, tal como lo hace la Nueva Defensa Social, implícitamente se admite que el titular de ese derecho, o sea el delincuente, tiene la potestad de renunciar a su ejercicio. El derecho a la resocialización no implica su ejercicio obligatorio.

e) El tratamiento. Concepto inadecuado.

Las leyes y reglamentos que regulan la ejecución de la pena privativa de libertad en Costa Rica, no distinguen entre el régimen y el tratamiento. En el ordenamiento de muchos países, aún los más avanzados, no se presenta la materia referida al tratamiento de los internos como algo autónomo y con sustantividad propia, sino que ésta se incluye dentro del genérico desarrollo del régimen penitenciario, o confundido con él, a pesar de que existen claras diferencias entre el régimen y el tratamiento (132). La distinción permite apreciar con claridad el sentido que tiene la pretensión de que el tratamiento sea aceptado libremente por el recluso. Por otra parte, la diferenciación abre la posibilidad de que se le puedan brindar mayores garantías al interno. Tradicionalmente, y así lo hacen las leyes y reglamentos penitenciarios costarricenses, se ha entendido que el tratamiento esté constituido por el régimen penitenciario en un sentido genérico, cuando en realidad es necesaria la distinción entre tratamiento y ré-

gimen. En el artículo primero del Reglamento del Centro de Adaptación Social La Reforma, se determina que el régimen del centro estará basado en el trabajo, la educación, la convivencia y la disciplina (133). Creo que es necesario analizar cada una de las normas del reglamento en las que se contemplan los aspectos mencionados, ya que en algunas de ellas existe un concepto equivocado sobre lo que debe ser el tratamiento (134):

1.- En el artículo veintiuno del reglamento del C.A.S.L.R. se establece que: "...Toda persona que ingrese al Centro de Adaptación Social La Reforma, recibirá el tratamiento educacional que corresponda, de acuerdo a la evaluación pedagógica que se le realice. Dicho tratamiento abarcará tanto la educación académica como la vocacional y los demás aspectos enunciados en el artículo anterior...". Considero que esta norma sugiere algunas dudas importantes: ¿qué es un tratamiento educacional?. Para un problema tan complejo como la delincuencia, aunque la educación es importante, no creo que tenga un significado decisivo, salvo para una minoría. Cuando la norma declara genéricamente que "Toda persona ...recibirá tratamiento educacional...", parte del supuesto que la delincuencia se produce porque hace falta educación, y bien sabemos que eso no es cierto. La delincuencia es un fenómeno sociopolítico y no se puede pensar que se produce porque hace falta educación. Por otra parte, en muchos casos los delincuentes que ingresan a prisión tienen un nivel educacional bastante alto, y no podría pensarse, salvo que se adopte una actitud ingenua, que en estos casos sea esencialmente significativo, desde el punto de

vista de la rehabilitación, el progreso académico del interno. --
(por ejemplo, que finalice sus estudios universitarios).

El artículo veintitrés de la reglamentación que comentamos, -
establece que de acuerdo con el mandato constitucional (art. 78 -
de la Constitución Política costarricense), la EGB será obligato-
ria para todos los internos que no la hubiesen cursado. A pesar -
de que la Constitución establece que la educación primaria es ---
obligatoria, no puede ignorarse que los que se encuentran en un -
centro penitenciario son seres adultos, a los que más que obligar
les a asistir a los cursos de enseñanza básica, se les debe esti-
mular el deseo de recibir una educación elemental. Las autorida -
des penitenciarias deben ofrecer las oportunidades, pero no creo
que sea decisivo el hecho de que a los internos se les obligue a
tomar los cursos de EGB. Si nos atenemos a un concepto estricto
de tratamiento, no creo que dentro de éste pueda incluirse la edu-
cación elemental. Partiendo de un concepto liberador sobre la edu-
cación, tal como el que propone Paulo Freire (135) en la que ésta
se considera como un intento de dotar a los hombres de una capaci-
dad crítica, capaces de valorar y modificar sus situaciones, esta-
blecer relaciones con los demás, interpelarse y comprometerse en
la transformación del mundo; un concepto de educación como éste,
en el que no se pretende domesticar, sino liberar (136), es incom-
patible con la pretensión de imponer la obligatoriedad de la edu-
cación a personas adultas, aunque sólo se trate de su alfabetiza-
ción.

El artículo 24 (R.C.A.S.L.R.) establece que la educación voca

cional será parte del tratamiento, y que todos los internos están obligados a participar en los programas de Educación Vocacional y perfeccionamiento laboral que les sean asignados. Surge aquí el mismo problema que hemos observado en otras normas: ¿por qué razón se obliga a los internos a participar en los programas de educación vocacional?. La educación vocacional requiere que el que la recibe esté convencido de que la necesita, por eso su imposición resulta supérflua y contraproducente. Además, muchos de los que delinquen, dominan un oficio o poseen un trabajo, así es que en estos casos no será necesario que reciban una educación vocacional. Tampoco existe una relación directa o decisiva entre el hecho de que una persona no posea una educación vocacional y el delito que haya podido cometer. Creo que en algunos casos, tal como lo expresa E. Dolcini, especialmente los que se encuentran en una situación extrema de marginación social, el acceder al conocimiento y la capacitación técnica, puede ser una forma de tratamiento (137), pero esto es sólo aplicable a un sector minoritario de la población penitenciaria (y no debe imponerse coactivamente).

El artículo 26 (R.C.A.S.L.R.) se refiere a la Educación Cívica, Social y Etico-Religiosa. Se establece que como Parte del Tratamiento, todos los internos deberán participar en los programas y actividades orientadas a su desarrollo moral y social. Se considera que estos programas tenderán a afirmar en los internos, a través de los distintos medios, el respeto a los valores humanos y a las Instituciones Sociales, así como a despertar en ellos el sentido ético y social y los principios de convivencia y urbanidad que les permitan convivir, adecuada y responsablemente en la so -

ciudad. Esta norma se inspira en la pretensión de imponerle al de lincuente la obligación de corregirse. No respeta su libertad de pensamiento. ¿Qué son programas de desarrollo moral y social? Es algo demasiado amplio. Es difícil saber cuáles serán los valores que se promoverán, bien podrían ser los de los dominadores (lo -- más seguro), o tal vez los de los dominados. Realmente no lo sabe mos. Esta disposición se encuentra dentro de la tradición correc cionalista española (Dorado Motero, Concepción Arenal). Se apre - cia la pretensión de aplicar una "pedagogía correccionalista" en la que el "tratamiento" se aproxima a una auténtica "cura de ál - mas" (138). La obligación que se impone a los reclusos de partici par en todos los programas que pretendan su desarrollo moral y so cial, es una imposición que le concede a la administración peni - tenciaria un poder ilimitado. Esos poderes ilimitados son siempre peligrosos; existen muchas técnicas, especialmente las que preten den el control del comportamiento y del pensamiento (139), que es tarían autorizadas, de acuerdo con el artículo 26 citado, y que - son contrarias a los derechos fundamentales del individuo (por e - jemplo, la libertad de pensamiento). La norma reglamentaria que - comentamos contradice uno de los derechos fundamentales que garan tiza la Constitución política costarricense: la libertad de pensa miento (art. 29). En este artículo no se excluye a los delincuen - tes, beneficia a todos los ciudadanos, no se contempla ninguna ex cepción. La libertad de pensamiento del delincuente debe respetar se, por eso creo que la disposición reglamentaria que obliga a -- los internos a participar en los programas que pretendan su desa - rrollo moral y social, es inconstitucional.

Aunque la instrucción y la educación son materias propias del régimen, existen algunas normas (como el artículo 26 que se ha comentado) que no pueden ser clasificadas como de educación e instrucción, sino que más bien se pretende imponer al interno una transformación interior ("cura de almas"). Además, aunque la educación y la instrucción pertenecen al régimen, su peculiar naturaleza impide que se pueda imponer coactivamente, tal como se establece en las normas que hemos comentado, especialmente en lo que se refiere a la obligación que tienen todos los internos de participar en los programas de Educación Vocacional. Respecto a la obligatoriedad de la E.G.B. (art. 23 del reglamento), desde un punto de vista estrictamente jurídico, no cabe hacer ninguna objeción, ya que se fundamenta en la norma constitucional (art. 77) que declara la obligatoriedad de la enseñanza primaria. Sin embargo, creo que en la práctica, se le deberá dar un mayor énfasis a los mecanismos de estímulo y concienciación del interno, respecto a la necesidad que tiene de cursar la E.G.B., puesto que en el terreno educacional, las imposiciones logran muy pocos resultados satisfactorios. Es por esta razón que en el artículo 55.3 de la Ley General Penitenciaria española, se declara que: "...La Administración penitenciaria fomentará el interés de los internos por el estudio y dará las máximas facilidades para que aquellos que no puedan seguir los cursos en el exterior lo hagan por correspondencia, radio o televisión...". El espíritu que debe predominar en la función educacional es el estímulo y la concienciación, tal como lo prevé la norma citada. No creo que la imposición de la enseñanza obligatoria, sea por sí misma significativa, y lo es aún

menos en el medio penitenciario. Cuando se analizan todas las normas que integran el capítulo III (dedicado a la educación, del -- art. 20 al 29), se llega a la conclusión de que en todas ellas -- predomina el concepto de que la educación se impone como una obligación que inexorablemente debe cumplir el recluso. (en todos los artículos siempre se encuentran expresiones que denotan la obligatoriedad de la educación). No existe la misma flexibilidad y discrecionalidad que se aprecia en el artículo 55.3 de la L.G.P.E. y que se citó anteriormente (140).

2.- El artículo 30 del R.C.A.S.L.R. establece que el trabajo es un elemento esencial del tratamiento; se le considera como un medio para promover la adaptación social del interno. En Costa Rica siempre ha predominado el concepto de que el trabajo es un elemento esencial del tratamiento. Algunos de los inspiradores realizadores de la Reforma Penitenciaria costarricense (141), siempre afirmaron que el trabajo era un elemento fundamental del tratamiento. (142). También la L.G.P.E., en una de sus escasas deficiencias técnicas, ha señalado que el trabajo es un elemento fundamental del tratamiento (art. 26). Es erróneo considerar que el trabajo pueda incluirse dentro del tratamiento (143) ya que se -- trata de una típica actividad regimental. (144). Sólo en casos muy especiales puede incluirse el trabajo dentro de las técnicas de -- tratamiento.

La pretensión de incluir dentro del tratamiento al trabajo penitenciario, contiene las siguientes incongruencias:

i.- No creo que la mayor parte de los delincuentes hayan incurrido en actos delictivos por el hecho de que no sabían trabajar. El problema es infinitamente más complejo. Por otra parte, muchos trabajadores ejemplares cometen hechos delictivos.

ii.- Si se acepta que el trabajo es un medio de tratamiento, podría pensarse, llevando el argumento al límite de lo absurdo, - que todos los ciudadanos también se encuentran bajo tratamiento, ya que éstos tienen la obligación y el derecho de trabajar.

El trabajo penitenciario se justifica por una serie de razones que no se encuentran vinculadas con el tratamiento (145). Estas razones son: la actividad laboral que desarrolla el interno - evita el desequilibrio psicológico y reduce las tensiones que se originan cuando un grupo de personas se encuentran ociosas dentro de un mismo recinto; permite que el sujeto obtenga beneficios económicos que podrían serle útiles cuando sea puesto en libertad. Sin embargo, la razón más importante reside en el hecho de que el penado no puede considerarse desligado del derecho y el deber de trabajar, tal como se establece en el artículo 56 de la Constitución costarricense y el 35 de la Constitución española. La obligación de trabajar que tiene el interno no tiene un propósito de - tratamiento, sino que se le impone de la misma manera que se haría con cualquier otro ciudadano (146). Por esa razón es que en el artículo 26 de la L.G.P.E., se declara que el trabajo es un derecho y un deber del interno. Respecto al artículo 30 del R.C.A. S.L.R. (147), no sólo es erróneo que considere al trabajo como un elemento esencial del tratamiento, sino que además fundamenta la

obligatoriedad del mismo sobre un concepto equivocado; la obligación de trabajar no se origina en el hecho de que sea parte del tratamiento, sino que proviene del derecho y la obligación que tiene cualquier ciudadano de trabajar. La privación de libertad no incluye la pérdida del derecho al trabajo o la exoneración de la obligación de trabajar. En el aspecto laboral, sin olvidar las peculiares condiciones de vida que impone la pena privativa de libertad, los reclusos tienen los mismos derechos y deberes que posee el ciudadano común (148).

3.- En el capítulo V del R.C.A.S.L.R. (art. 41 al 49), dedicado a la convivencia, en el artículo 41 se declara que la convivencia es uno de los factores que contribuyen de modo más significativo a la adaptación social de los internos (149). En el artículo 44 se determina que la convivencia es un factor terapéutico y socializador (150). Considero que es incorrecto el que la convivencia sea catalogada como un elemento del tratamiento, tan solo se trata de un problema estrictamente disciplinario. La convivencia ordenada es una necesidad ineludible en cualquier centro penitenciario, pero eso no permite considerarla como un elemento del tratamiento, tan solo se trata de un problema estrictamente disciplinario. El buen comportamiento de un recluso es un indicador poco significativo sobre su conducta futura, especialmente en lo que se refiere a la mayor o menor probabilidad de reincidencia. La vida en una institución total, tal como sucede en la prisión, es totalmente diferente de la que se desarrolla en el exterior; se trata de un medio que crea una convivencia artificial, desde un punto de vista social. Esa artificiosidad en la convivencia

carcelaria, es lo que justifica la escasa relevancia que puede tener el buen comportamiento de un interno, desde el punto de vista del objetivo resocializador y del tratamiento. Debe tomarse en cuenta que muchos de los internos que tienen una excelente conducta penitenciaria, siguen manteniendo su adhesión a las pautas de comportamiento delictivo, y es muy probable que cuando sean liberados, vuelvan a incurrir en actos delictivos. En muchas ocasiones el interno decide adoptar una buena conducta penitenciaria -- con el fin de conseguir los beneficios penitenciarios que se le ofrecen, especialmente la libertad anticipada. Sin embargo, esta actitud del interno no puede atribuirse al hecho de que pretenda corregirse, sino que sólo obedece al deseo de permanecer el menor tiempo posible en prisión, ya que siempre se mantiene fiel a la convicción de que cuando se encuentre en libertad, podrá continuar su actividad delictiva, procurando no cometer los mismos errores que le llevaron a la cárcel.

La convivencia debe ser considerada como una actividad regim^{en}tal que se enmarca dentro del régimen disciplinario.

La pretensión de que la educación, el trabajo y la formación profesional pueda convertirse en tratamiento, contradice la investigación criminológica reciente, ya que los inconvenientes que -- tienen algunos sujetos para desenvolverse en libertad, no son reparables con el simple perfeccionamiento profesional o la formación escolar, pues lo que se encuentra afectado en ellos es el -- proceso total de internalización de las normas que integran la estructura de su personalidad, y en estos casos el problema sólo se

puede subsanar por medio de una terapia especial (151). Existe -- una diferencia importante entre las actividades propias del régimen penitenciario (trabajo, educación, convivencia ordenada, etc) y el tratamiento, al que puede definirse como una ayuda, basada - en las Ciencias de la Conducta voluntariamente aceptada por el interno, que en el futuro le permitirá conducirse con mayor liber - tad (152). El régimen vendría a ser el cuadro o marco externo, en la terminología de Pinatel, en el que tiene lugar el tratamiento (153). Esta definición permite resolver satisfactoriamente el pro - blema de los delincuentes que no necesitan ningún tipo de trata - miento, ya que éste sólo se aplica a los que lo acepten volunta - riamente, y en el caso de los que no lo necesiten, sólo deberán - someterse a las obligaciones que impone el régimen. Es una solu - ción, lógica y razonable, puesto que es ilógico imponer el trata - miento obligatorio a quienes no lo necesitan, pero tampoco deben ser exonerados de las obligaciones regiminales. La legislación - penitenciaria costarricense mantiene la idea que ha predominado - en épocas pasadas, cuando se creía que lo que hoy clasificaríamos como actividades de régimen, tenía virtualidad de tratamiento. Se consideraba que los elementos que integraban el régimen reforma - ban, e incluso, tal como sucede en la legislación penitenciaria - costarricense, se creía que eran los únicos agentes o factores de reforma; esto es comprensible, ya que no se conocían otros. Esta concepción hoy se encuentra totalmente superada, aunque en las le - yes y reglamentos penitenciarios se insiste en ella, tal como su - cede en la legislación penitenciaria costarricense. La persisten - cia de esta errada concepción demuestra la desvinculación que ---

existe entre quienes elaboran las normas penitenciarias, entre -- quienes dirigen las actividades penitenciarias, y la Pedagogía, - la Psicología, la Sociología y Criminología actuales (154). Es in dudable que un régimen penitenciario adecuado, es el requisito in dispensable para que se pueda iniciar y desarrollar el tratamiento, però los dos conceptos no deben confundirse. El régimen penitenciario debe evitar todos los aspectos y normas que propicien - un proceso desocializador (o deformante de la personalidad del in terno) (155), ya que de lo contrario no existirá la menor posibilidad de desarrollar un plan de tratamiento.

Los métodos de tratamiento pueden clasificarse de la siguiente forma: (156):

1.- Médicos: Farmacológicos o quimioterápicos: utilización de neurolépticos, antidepresivos, etc. También abarca la utilización de métodos quirúrgicos.

2.- Pedagógicos: Generales, educación y formación profesional a distintos niveles. Se utilizan también métodos especiales que - se aplican a los deficientes mentales, disminuídos físicos, etc.

3.- Psicológicos-psiquiátricos: Psicoterapia individual; psicoterapia de grupo (157); psicodrama-sociodrama (158); orienta -- ción o asesoramiento en grupo, llamado "group counselling" (159); asesoramiento psicológico; técnicas de modificación de actitudes; terapia de comportamiento; orientación escolar y profesional.

4.- Sociológicos: servicio de asistencia social de casos; ser

vicio o asistencia social de grupos; servicio o asistencia social de comunidad.

Dentro de los procedimientos de tratamiento que se utilizan, el más ambicioso es la Terapia Social, en la que se pretende una ampliación y mejoramiento de la acción terapéutica; se quiere poner en acción métodos de tratamiento más amplios y más exigentes. La terapia social implica la aplicación intensiva de los métodos de tratamiento que se han citado anteriormente (160). Históricamente se ubica su nacimiento en la práctica del Instituto de ---- Forvaringsanstalt-Herstedvester en Dinamarca (fundado en 1.935) y en la clínica Van-der-Hoeven-Klinick en Utrecht, Países Bajos, y que se inauguró en 1.955. Fue Víctor Von Wezsäcker quien (1.947) por primera vez introdujo la expresión Terapia Social, para dar a entender que se trataba de un método psicoterapéutico que pretendía resolver los problemas que tenía el "paciente" a causa del defectuoso influjo que había tenido el medio ambiente. Por esa razón es que su interés fundamental se centra en las relaciones sociales del sujeto, el descubrimiento del origen de las mismas y, de acuerdo con estos datos, el proceso terapéutico deberá fortalecerse más sobre el "paciente" o sobre las personas que se relacionan con él (161). Según Mauch, la terapia social es: "...el tratamiento individual de la persona en total, la cual tiene su personalidad tan perturbada que se convierte en nociva socialmente e incurre en la comisión de fallas psicosociales que se denominan hechos penales. El fin de la terapia social es el alejamiento en el modo más amplio posible de las perturbaciones de la personalidad y sobre este camino la reincorporación del autor en el grupo

social..." (162). Se trata de una terapia en la que el propósito fundamental es el fortalecimiento del Yo, razón por la que no debería diferenciarse de la terapia individual, ya que según Mauch, ella es de todas maneras una terapia individual en sí, en la que se utiliza como método de tratamiento fundamental, la psicoterapia orientada psicoanalíticamente (163). En la terapia social pueden utilizarse diversos métodos, algunos de ellos los hemos mencionado anteriormente. Entre esos métodos pueden señalarse: la terapia psicoanalítica de grupo, el psicodrama de Moreno, los procedimientos orientados por la psicología del aprendizaje en la terapia del comportamiento, la "terapia no directiva centrada en el cliente", el "group Counselling", la terapia laboral, la ocupacional, la de contacto, la ambiental, la de comunidad terapéutica, y finalmente la terapia de la realidad (164). La terapia social se pretende aplicarla a los delincuentes que presentan una persistente inclinación al delito.

Sobre la terapia social, H. Kaufmann hace unas aclaraciones en las que pretende dar respuesta a las objeciones que se le formulan a este método de tratamiento, especialmente aquellas que se le hacen desde la perspectiva de la "ideología del tratamiento". Las puntualizaciones mencionadas son las siguientes: (165):

1.- Desde un punto de vista conceptual, cuando se habla de "terapia", no implica de ninguna manera, que el delincuente sea considerado como un "enfermo", sino que se le sigue considerando como un hombre al que se le ofrece ayuda para que pueda resolver sus problemas. Debe tomarse en cuenta, por otra parte, que el con

cepto de enfermedad es ambiguo.

2.- Cuando se habla de "terapia" esto no significa que se pretenda establecer que las causas de los hechos punibles sólo se originan en la personalidad del autor. Se trata de un concepto -- que está abierto a cualquier teoría sobre la criminalidad. No excluye el trasfondo social general de la criminalidad, y no impide la inclusión terapéutica, a menudo necesaria, de la red de relaciones sociales en las que vive el autor.

3.- El concepto de "terapia" no requiere, de ninguna manera, la adecuación forzosa al mundo de los valores burgueses. De todas maneras, parte de la premisa fundamental de que ciertas normas elementales de la ley penal no pueden ser ignoradas; en este sentido, el objetivo de la terapia es ciertamente una "adecuación", pero se trata de una "adaptación" en la que sólo se pretende posibilitar la vida social en común mediante el respeto de sus normas fundamentales.

4.- El concepto de "terapia" no excluye la necesidad de que se realicen cambios en las condiciones sociales que propician y estimulan la conducta delictiva. No puede aceptarse que la terapia pueda resultar supérflua frente a cambios sociales que se realizarán en un futuro inmediato o mediato.

En las condiciones actuales, respecto a cierto tipo de delinquentes (con graves problemas de personalidad y alto nivel de reincidencia), la terapia social puede ser la única alternativa que les permitirá tener la oportunidad, aunque sea remota, de resocializarse.

lizarse (166).

A pesar de las interesantes puntualizaciones que hace H. Kaufmann, la terapia social sigue teniendo importantes limitaciones y peligros. Los más significativos son los siguientes:

1.- Es necesario que la terapia social evite todo riesgo de que el comportamiento criminal sea "tratado" como una enfermedad y no para prevenir futuras recaídas en el delito, es necesario -- que su objetivo impida cualquier peligro manipulador. Se debe evitar el riesgo de que la terapia social se convierta en un procedimiento abusivo e inhumano, tal como sucede en la U.R.S.S. con la psiquiatría, que se utiliza como un medio de "normalización social" (167). La terapia social debe desvincularse totalmente de la concepción "rigurosamente ideológica", tanto en sus métodos como en sus objetivos (168).

2.- Los experimentos prácticos en los que se ha utilizado la terapia social, no son de por sí una garantía. Aunque esos establecimientos pueden ciertamente ser designados como "socialterapéuticos"; sin embargo, pueden llegar a convertirse, lentamente, prescindiendo de simples diferencias formales y superficiales, en establecimientos en los que se practica nuevamente una ejecución de penas de acuerdo con el modelo tradicional (169). Los problemas prácticos no sólo se circunscriben a las experiencias que ya se han realizado, sino que la mayor dificultad práctica reside en el hecho de que los establecimientos de terapia social tienen un costo económico muy alto. En el Código penal alemán se prevé la existencia de los establecimientos de terapia social (170), pero

a pesar de que Alemania cuenta con recursos económicos y humanos excepcionales, ha aplazado varias veces la entrada en vigor de -- los preceptos relacionados con esta medida (171).

El costo económico de los establecimientos de terapia social, son realmente significativos; por ejemplo se ha calculado que --- "...en la República Federal Alemana serían necesarios unos 20 establecimientos de esta clase, cada uno de ellos con capacidad para 200 internos y con una plantilla de 12-15 médicos y psicólogos, 20 asistentes sociales, 4 pedagogos, 75 vigilantes y un número -- aún mayor de funcionarios administrativos con el necesario personal burocrático. Todo esto habría costado ya el 1.969 6'5 millo - nes de marcos..." (172). Estas dificultades deberán tenerse pre - sentes cuando se lleguen a establecer en España los centros de re - habilitación social que prevé la L.G.P.E. (art. 11.3) (173).

3.- A pesar de las importantes puntualizaciones que hace H. - Kaufmann, en el instituto de terapia social fácilmente puede surgir el mismo problema que existe en las instituciones psiquiátricas. Quien ingresa en una institución definida como hospitalaria (psiquiátrica), no adopta el papel de un enfermo, sino que se con - vierte en un internado que debe expiar una culpa de la que real - mente no conoce sus características, ni la condena, ni la dura -- ción de la expiación. Aunque haya médicos, batas blancas, enferme - ros, tal como si fuese un hospital, en realidad se trata solamente de un lugar de custodia, donde la "ideología médica" se con -- vierte en una coartada para legalizar una violencia sobre la que no existirá ningún control, ya que la delegación que se hace al -

psiquiatra es total; se supone que el técnico es la encarnación - de la ciencia, la moral y los valores del grupo social (174). La institución de terapia social puede convertirse, fácilmente, en - un pretexto para imponerle al recluso un determinado orden. El -- problema más grave del instituto de terapia social es su reali -- dad cotidiana; frente a los buenos propósitos, la realidad puede convertirse en una grave e injusta opresión en la que se utiliza como pretexto un "ropaje científico".

La institución de terapia social puede limitarse a una simple objetivación del interno, considerándolo como un "enfermo", pero estableciendo una relación que tendría muy poco de terapéutico, - ya que lo único que haría es perpetuar la objetivación del pacien -- te. Esta "deformación" lo único que produce es la profundización y regresión de las deficiencias que pueda tener el interno (175).

En las condiciones actuales, no creo que sea razonable dese -- char totalmente las instituciones de terapia social, però es nece -- sario tomar muy en cuenta las puntualizaciones que hace H. Kauf -- mann, citadas anteriormente, y las dificultades prácticas que sur -- gen cuando se pretende que los institutos de terapia social se -- conviertan en una realidad. Estas dificultades, especialmente las que se refieren a los recursos humanos y económicos, no permiten pensar en la posibilidad de que en Costa Rica se puedan crear ins -- titutos de terapia social. Es indudable que sería muy fácil intro -- ducirlos mediante una reforma de las leyes penales, pero eso es - insuficiente, ya que posiblemente sucederían dos cosas: 1º, que - la ley nunca se lleve a la práctica, tal como sucedió con la famo-

sa Ley de Defensa Social y su extenso reglamento (R.O.C.S.D.S., - que constaba de 804 artículos). 2º, que si se lleva a la práctica, por falta de recursos, se convierta en un peligroso "fraude de -- etiquetas", puesto que la "ideología del tratamiento", con su "ob_jetividad científica" carente de valores, puede llegar a justificar una opresión más violenta (mortificación, destrucción) que la que se produciría en una institución penitenciaria tradicional.

III.- UNIFICACION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

INFLUENCIA DEL OBJETIVO RESOCIALIZADOR.

Si la finalidad fundamental de la pena privativa de libertad (no puede prescindirse de la prevención general) es la resocialización, no será necesario que existan distintas penas de prisión, tal como lo establecían los Códigos penales del siglo XIX, cuando predominaba el objetivo retribucionista. Las diferencias entre -- las penas tenían el propósito de establecer distintos grados de -- aflicción (176). Es el objetivo resocializador (correcionalista) el que llevará al establecimiento de una pena privativa de libertad única.

En el Código penal español (art. 27) existe una diversa nomenclatura de las penas privativas de libertad. Esta nomenclatura -- responde a la vieja tesis de las penas paralelas, en la que se -- trata de señalar una diferencia cualitativa, en un nivel abstracto, entre unas penas y otras. En la actualidad, la problemática -- de la pena privativa de libertad se ha desplazado del plano abstracto al concreto, en el que interesa la índole del delincuente y sus posibilidades de reinserción social. La duración como crite

rio de diferenciación ha pasado a un segundo plano, lo que ha producido, en la práctica, la unificación de la pena privativa de libertad (177). La diversa nomenclatura de las penas privativas de libertad que contempla el Código penal español, no responde a diferencia alguna en su ejecución, sino que sólo se refiere a su mayor o menor duración (178). Desde un punto de vista práctico, puede decirse que en la legislación penal española existe una pena privativa de libertad única. En el Proyecto de Código penal, en su artículo 38 se contemplan dos tipos de penas privativas de libertad: la prisión y el arresto de fin de semana. En el proyecto se ratifica legalmente lo que ya es una realidad en la práctica: la pena privativa de libertad única. El hecho de que se contemple el arresto de fin de semana, no significa que no se haya producido esa unificación, puesto que el arresto de fin de semana responde a otros objetivos penológicos y político-criminales.

En la legislación penal costarricense, tanto en el Código penal de 1.941 (art. 53 y ss) como en el actual (1.970, art. 50 y ss) se establece una pena privativa de libertad única. Sin embargo, a pesar de que parece evidente que el artículo cincuenta del Código penal costarricense ha establecido una pena privativa de libertad única, es dudoso que tal unificación se haya realizado plenamente (179), ya que hay unas penas privativas de libertad en las que la pena de inhabilitación sólo alcanza al tiempo que dure la privación de libertad y en otras la inhabilitación puede exceder al tiempo que se ha establecido para la privación de libertad (180). De manera que a pesar de lo que se establezca en el texto,

legal, (art. 50 del C.p), existen dos penas privativas de liber -
tad de distinta gravedad, una más grave que consistiría en la pe
na de prisión más una pena de inhabilitación que supera a la pri
mera, y otra de menor rango, que tendría la misma duración que -
la pena de prisión impuesta. La posibilidad de que se pueda impo
ner una pena de inhabilitación cuya duración supere a la pena --
privativa de libertad, es contraria a la finalidad resocializado
ra, puesto que impide la plena reincorporación social de la per-
sona que ha cumplido la pena principal (181).

IV.- DURACION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. LIMITES MAXIMOS.

El máximo de la pena se rige por razones de Prevención General, pero sin renunciar a éste, y con el fin de mantener una armonía con el propósito preventivo especial, es posible disminuir -- significativamente los límites máximos de la pena privativa de libertad (182). La disminución en el límite máximo de la pena privativa de libertad no debe interpretarse como un atentado al orden y la seguridad estatal. La dureza o crueldad de las penas nunca ha disminuído la criminalidad. No puede dársele a la Prevención General una preeminencia absoluta. Incluso puede decirse que la seguridad que brinda el Estado y el orden social, generalmente corren parejos con el proceso de humanización de la Justicia Penal. Muchas veces la inseguridad puede producirse por hechos más graves, como la criminalidad económica, y sin embargo en muchas ocasiones se encuentra que se trata de hechos que no están tipificados. La debilidad no estaría en una "supuesta suavidad" de la ejecución penal, sino que se encontraría en una falsa estructuración del Código Penal (183). Una pena privativa de libertad muy prolongada, no puede tener una finalidad correccional, puesto que ningún tratamiento requiere largo tiempo (184).

El límite máximo que establece el Código penal español a la pena privativa de libertad es de treinta años (art. 30) y excepcionalmente de cuarenta (art. 75.1). En el C.p. costarricense el límite máximo se ha fijado en veinticinco años (art. 51). Actualmente se considera que estos límites son excesivos. Las penas privativas de libertad prolongadas tienen un efecto dañino sobre la capacidad que tiene el hombre para vivir una vida sin delitos dentro de la comunidad, si así lo quisiera (185). Se ha considerado que el límite máximo de la pena privativa de libertad debiera ser de quince años (excepcionalmente veinte años), ya que después de este período comienza a producirse un deterioro mental grave ---- (186). Este límite sólo podría excederse cuando se trate de casos, en los que exista una peligrosa anormalidad, en cuyo caso ya no se trataría de una pena. En el Código penal alemán se ha fijado la pena privativa de libertad en un límite máximo de quince años (art. 38.2). Este límite está más de acuerdo con los propósitos resocializadores.

En el Proyecto de Código penal español se fija en veinte años el límite máximo de la pena privativa de libertad (art. 39 del -- Proyecto) (187), y excepcionalmente puede llegar hasta veinticinco años. El proyecto parte del supuesto que una pena de superior duración o dureza no es necesaria para la Prevención General. En la exposición de motivos se expresa muy bien el propósito de la reforma, en los siguientes términos: "...La moderación en las penas que se ha llevado a cabo no supone ningún reblandecimiento -- del sistema punitivo... ...La certeza de un castigo, aunque éste

sea moderado, surtirá más efecto que el temor de otro más terrible unido a la esperanza de la impunidad o de su incumplimiento. Las funciones preventivas de la pena no dependen tanto de la severidad de ésta, cuanto de la eficaz persecución policial del crimen, rapidez en su enjuiciamiento y certeza en el cumplimiento de la condena impuesta. El Código hasta ahora vigente obligaba a los Tribunales a imponer en muchas ocasiones penas excesivamente elevadas que luego no se cumplían en la extensión señalada por la aplicación mecánica de una serie de beneficios..." (188). Aunque el efecto preventivo general de la "certeza" del castigo, tiene sus limitaciones (189), es indudable que en cuanto a la prevención general es decisiva la certeza y la intensidad de la persecución de la policía y de la administración de justicia (190); no creo que la severidad del castigo sea, en condiciones normales, un elemento determinante de la Prevención General (191). Partiendo de estos presupuestos, me parece que la reducción que se propone es acertada. La reforma que comentamos supone la variación de otro aspecto penitenciario importante: la redención de penas por el trabajo. En el proyecto de Código penal se prescinde de esta institución, considerando que: "...El presente Código parte del firme punto de vista de que la pena recaída va a ser realmente cumplida bajo intervención judicial, sin perjuicio, en su caso, de los correspondientes beneficios penitenciarios de que pueda gozar el condenado. Porque se pretende que la sanción se cumpla efectivamente, se prescindió de la redención de penas por el trabajo, que se producía casi de un modo automático, y al margen de las consideraciones de prevención especial y general, la reducción

ción de la pena impuesta en un tercio o más en la práctica totalidad de las más importantes penas privativas de libertad..." (192). En el proyecto se ha llegado a establecer que desde un punto de vista político-criminal, la redención de penas por el trabajo es contraproducente. Por otra parte, esta institución debe excluirse del Código penal, ya que se trata de una materia que debe regularse como un beneficio penitenciario (193).

Históricamente pueden encontrarse varios antecedentes importantes de la redención de penas por el trabajo en la legislación española, por ejemplo: el Código penal de 1822, la Ordenanza General de Presidios del Reino de 1.834 y el Código penal de 1.928 (194). En época más reciente se introduce por medio del Decreto de 28.5.37 que regulaba el trabajo remunerado de los prisioneros de guerra y presos por delitos no comunes. Luego se incluyó la redención de penas por el trabajo en el sistema prisional español, por Orden del 7.10.38. Tanto el Decreto mencionado como la orden del 7.10.38, son los antecedentes inmediatos del artículo 100 --- (195) del Código penal vigente (196). En la práctica la reducción efectiva de la pena a través de la redención por el trabajo ha sido en muchos casos muy superior a los términos que autoriza la ley. El trabajo debe ser un deber y un derecho inherente a la pena privativa de libertad, y no un premio automático. Ha servido como un remedio que permite reducir los efectos dañinos que podrían ocasionar las penas excesivamente largas que contempla el Código penal español (197). El mayor defecto de la redención de penas, además de su utilización abusiva (198), ha sido su aplica-

ción automática y su generalidad. La L.G.P.E. no suprime la institución (199), sólo pretende que se convierta en un beneficio penienciario que no se otorga automáticamente, según el impulso exigente de un derecho, sino que se individualiza en cada caso (200). Para evitar cualquier abuso o arbitrariedad, la decisión sobre la concesión del beneficio deberá ser aprobada por el Juez de Vigi-lancia (art. 76.2.c de la L.G.P.E.).

La reducción de las penas pretende que éstas se cumplan efectivamente (no sólo por seguridad jurídica sino por un afán preventivo general), lo que a su vez supone una transformación total de las normas que regulan la redención de penas por el trabajo.

Desde un punto de vista histórico, la redención de penas por el trabajo se encuentra en la legislación penitenciaria costarricense a partir del año 1.916. En ese año el Congreso dictó una ley sobre el trabajo penitenciario (Ley n° 15 del 15 de junio de 1.916), en la que se autorizaba la disminución de la condena por medio -- del trabajo carcelario (art. 5°) (201). En el Código penal de --- 1.941 (derogado), en el artículo 59 también se contemplaba la redención de penas por el trabajo, aunque su aplicación se hacía siguiendo criterios muy restrictivos (202). En la legislación penitenciaria vigente, la regulación de la redención de penas mediante el trabajo, es la siguiente:

a) El artículo 248 del R.O.C.S.D.S. (todavía vigente según el transitorio 15-VIII de la Ley de la Dirección General de Adapta-ción Social) establece que los reclusos sentenciados tendrán derecho a un descuento adicional de la pena de prisión a razón de un

día abonable por cada tres de trabajo. Esta norma se aplica a todos los reclusos del país, excepto a los que se encuentran en el Centro de Adaptación social La Reforma, ya que para éstos rige el R.C.A.S.L.R., en cuyo artículo 38 se establece que los internos - sentenciados que trabajen en el Centro, tendrán derecho al des --
cuento adicional de la pena de prisión, a razón de un día abona -
ble por cada dos de trabajo. El desorden reglamentario que impera en la legislación penitenciaria costarricense, propicia una dis -
criminación injusta e incomprensible: mientras a los internos de La Reforma se les descuenta un día por cada dos de trabajo, a los que se encuentran en otros centros penitenciarios, se les descuen ,
ta un día por cada tres de trabajo. Esta discriminación sólo se -
explica por el hecho de que en la legislación penitenciaria costa
rricense no existe una reglamentación uniforme.

b) En el Código penal de 1.941 se regulaba la redención de pe
nas por el trabajo (art. 59), sin mebargo, en el Código penal ac-
tual, no existe ninguna norma que autorice la disminución de la -
condena de acuerdo con el trabajo realizado por el interno. En la
legislación costarricense vigente, la redención de penas por el -
trabajo no tiene base legal, (en sentido estricto), su validez ju-
rídica sólo se fundamenta en normas reglamentarias. En estas con-
diciones, la disminución de la condena de acuerdo con el trabajo
que haya realizado el interno, es inconstitucional e ilegal, por
las siguientes razones: i.- El artículo 140, apartado noveno de -
la Constitución política costarricense establece que a la Adminis-
tración le corresponde ejecutar y hacer cumplir todo cuanto re --
suelvan o dispongan en los asuntos de su competencia los tribuna-

les de justicia. De acuerdo con esta norma, así como por el respeto al principio de independencia de poderes que establece el artículo 9 de la Constitución política, no es posible que la Administración pueda modificar las sentencias que ha dictado el Poder Judicial, fundamentándose únicamente en normas reglamentarias. Desde este punto de vista, la disminución de la condena que hace la Administración, es inconstitucional. Se requiere una norma con rango de ley, así como la participación de algún órgano jurisdiccional que autorice esa disminución. ii.- La imposibilidad de que la Administración pueda modificar una sentencia del Poder Judicial (aplicando la redención de penas por el trabajo) se aprecia con mayor claridad si se analiza el artículo 504 del Código de Procedimientos Penales, en el que se establece que el Juez o Presidente del Tribunal practicarán el cómputo de la pena, fijando la fecha de su vencimiento o su monto. Esta norma no contempla la posibilidad de que ese cómputo pueda modificarse, ni existe otra norma con rango de ley, que autorice al Juez o a la Administración a modificar la duración de la condena.

Resumiendo las objeciones que se han expuesto, puede afirmarse que la redención de penas por el trabajo que se autoriza en la reglamentación penitenciaria costarricense, es inconstitucional e ilegal. Esta afirmación se fundamenta en dos razones esenciales:

- i.- Una sentencia judicial no puede variarse por medio de un reglamento administrativo. El acto que permite la modificación de una sentencia debe fundarse en una norma de rango legislativo.
- ii.- La Administración, por impedimentos constitucionales y legales, no tiene competencia para modificar las sentencias judiciales.

les. La disminución de la pena debe ser aprobada por algún órgano jurisdiccional. Por ejemplo, en la legislación penitenciaria española se establece que cualquier beneficio penitenciario que suponga un acortamiento de la condena, deberá ser aprobado por el Juez de Vigilancia (art. 76.2.c).

En el proyecto de Reglamento Penitenciario que ha elaborado - el Ministerio de Justicia, la redención de penas por el trabajo - mantiene los mismos defectos jurídicos que hemos comentado (203).

La redención de penas mediante el trabajo ha tenido en Costa Rica los mismos defectos que se han observado en España, es decir, se ha aplicado automáticamente, sin individualizarla adecuadamente y sin el debido control jurisdiccional. La única funcionalidad que ha tenido es la de permitir una disminución significativa de unas penas que a veces pueden resultar excesivas. Si se pretendiese en Costa Rica disminuir el límite máximo de la pena privativa de libertad (art. 51 del Código penal), sería necesario transformar totalmente el sentido y la función que se ha dado tradicionalmente a la redención de penas mediante el trabajo, ya que lo importante es que la pena impuesta se cumpla efectivamente. En este aspecto creo que son acertados los propósitos del Proyecto español de Código penal y podrían ser una buena referencia de Derecho comparado, si en el futuro se pretendiese la reforma del artículo 51 del Código penal costarricense.

Otro factor que disminuye significativamente la duración de - las sentencias es el que se relaciona con una práctica que existe

en la justicia penal, ya que cuando se decide el monto de la sen-
tencia, generalmente se aplican en forma automática e indiscrimina
da los márgenes mínimos de las sanciones punitivas. Existen múlti
ples razones que explican las causas de esta tendencia, pero sin
duda el motivo principal reside en el hecho de que existe una des
confianza general hacia los efectos perjudiciales de la pena ----
(204).

V.- OBJETIVO RESOCIALIZADOR MAXIMO Y MINIMO. SU TRASCENDENCIA.

El objetivo resocializador se encuentra siempre ante un dilema de difícil solución: por una parte, toda socialización que se circunscriba a conseguir el simple acatamiento de la legalidad -- (objetivo mínimo), es errónea en su punto de partida psicológico y está, de antemano, condenada al fracaso. Si se pretende que la resocialización tenga un efecto significativo, de alguna forma se necesitará transformar la escala de valores del delincuente (205). Una resocialización que sólo se limite al mantenimiento del respeto de la legalidad penal, viene a significar una reducción de la meta - resocializadora, renunciándose, por otra parte, a una estabilización duradera del comportamiento del delincuente, puesto que las normas penales sólo son una parte de las pautas de comportamiento, y cuando no existe una infraestructura moral, la norma penal carecería de un fundamento estable, de una fuerza motivadora. Detrás del buen comportamiento deben existir algunas convicciones mora - les, si éstas no existen, sino que hay un simple conformismo o te - mor a la pena, el comportamiento externo desaparecerá en el momen - to en que dejen de funcionar estos condicionamientos coactivos --

(206). Sin embargo, toda socialización que vaya más lejos, es decir, que pretenda transformar la estructura interna (inconsciente) del carácter y la escala de valores del sujeto, conlleva el peligro inminente de convertirse en una adaptación coactiva a una determinada concepción de la vida social, lo que es incompatible con los principios de una sociedad pluralista y de un Estado de Derecho (207). Este dilema demuestra la importancia que tiene una definición clara de lo que se pretende alcanzar y de lo que se puede realizar a través de la resocialización (corrección) (208). El objetivo resocializador máximo, además de ser incompatible con un modelo de sociedad pluralista y democrática, exige un modelo de referencia compacto, definido, con el que habrá de identificarse el individuo, puesto que se pretende que el delincuente transforme totalmente sus valores y sus pautas de comportamiento. Pero la sociedad contemporánea no ofrece un modelo compacto y definido; lo que existe es un caos de cosmovisiones, de ideologías; en estas condiciones será imposible que al delincuente se le pueda ofrecer un modelo sustitutivo definido. Si no existe esa base, no podrá trazarse un objetivo común, ni existirá la necesaria "identidad" entre el resocializador y el resocializado. La selección de algún conjunto normativo como modelo de conducta deseada, será siempre una decisión arbitraria. No será más que una mera "imposición" autoritaria (209). En el fondo de todo programa resocializador máximo existe una contradicción esencial: por un lado se pretende que el delincuente llegue a desarrollar su capacidad de autodeterminación, pero al mismo tiempo se pretende dominarlo a través de la imposición del modelo normativo. La pena y el tratamien-

to se convierten en un instrumento de "adocctrinamiento ideológico" y de manipulación. Aunque desde un punto de vista de Defensa Social, el programa resocializador máximo puede ser muy eficaz, - es evidente que resulta totalmente inadmisible en un Estado que respete la libertad de conciencia de la persona (210). Tanto en el derecho español como en el derecho costarricense, no sería admisible el programa resocializador máximo, ya que constitucionalmente se reconoce en ambos la libertad de pensamiento y el respeto a la persona humana. Ningún Estado puede pretender encarnar una moralidad, tal como sucedería si se pretendiese realizar un programa resocializador máximo. El estado no puede hacerse cargo de la moralidad del ciudadano (211).

Lo que interesa a la ley penal es que el recluso no vuelva a delinquir. Realmente esa es la readaptación que se persigue; se trata de una readaptación jurídico social. Para considerar a una persona readaptada, no se exige más que un mínimo jurídico social (212). Esto es lo que se llama el objetivo resocializador mínimo y que es el único compatible con los fundamentos de una sociedad democrática. Las objeciones al objetivo resocializador mínimo si guén sin resolverse satisfactoriamente, ya que no es posible que una persona llegue a tener una vida sin delitos, sin que forzosamente no se haya tenido que penetrar en problemas valorativos y de internalización de pautas de comportamiento. Es por esta razón que no debe imponerse la obligación de aceptar el tratamiento y la obligación de corregirse. El objetivo resocializador mínimo supone que no es obligatorio corregirse, y que en caso de que el re-

cluso acepte el tratamiento resocializador, éste deberá circunscribirse, hasta donde sea posible, a una readaptación jurídico-social (213). Aún dentro de un programa resocializador mínimo, en el que se respete la libre autodeterminación del recluso, los resultados del tratamiento podrían ser poco significativos (214) y lo serán aún menos si se pretende conseguirlo en un medio carcelario tradicional (macroprisiones cerradas).

VI.- CONDICIONES PENITENCIARIAS DEFICIENTES. UN PROBLEMA CONSTANTE.

Uno de los interrogantes que surgen cuando se pretende que la pena privativa de libertad propicie la resocialización del delincuente, es el poder saber si en alguna época y país se ha llevado realmente a la práctica la nueva penología. Puede decirse, en términos generales, que en realidad la nueva penología nunca ha sido llevada a la práctica, ni siquiera en los Estados Unidos, que es un país que posee recursos humanos y económicos extraordinarios - (215). Las deficiencias de los sistemas penitenciarios no son un problema exclusivo de los países subdesarrollados, las condiciones materiales de la mayor parte de las prisiones del mundo son - deplorables, comenzando por un país tan desarrollado (económicamente) como Estados Unidos, en donde se siguen construyendo las - macroprisiones, que son, desde un punto de vista penológico, contraproducentes (216). En ningún país, salvo excepciones muy calificadas, sea desarrollado o subdesarrollado, se aplican plena y - satisfactoriamente las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (217). Cuando los sistemas penitenciarios son deficientes, no es posible pretender que la pena privativa de libertad -- pueda tener algún efecto resocializador. Este no pasaría de ser -

una simple declaración de intenciones, con muy poca trascendencia práctica.

a) Deficiencias en el sistema penitenciario español.

Tal como lo mencionamos en el capítulo tercero, el sistema penitenciario español tenía graves deficiencias antes del año 1.979 (218). A partir de este año se inicia una ambiciosa reforma penitenciaria (219) con la que se pretende implantar un nuevo régimen carcelario. Sin embargo, los cambios se producen muy lentamente, subsistiendo, entre otras, las siguientes deficiencias:

i.- Presupuesto insuficiente. En el Informe General de Prisiones de 1.980 se insiste en el hecho de que la insuficiente dotación presupuestaria no permitió, durante el año 1.979, realizar las transformaciones que necesita el sistema penitenciario español (uno de los factores que ha influido, según el informe citado, es el desmesurado aumento de la población penitenciaria) (220). - En los últimos meses del año 1.981, ante los graves problemas que siguen existiendo en las cárceles españolas, el Ministerio de Justicia ha resuelto invertir 8.000 millones de pesetas en el año 1.982, con el fin de mejorar la situación de las cárceles (221).

ii.- Deficiencias en el trabajo penitenciario. En el año 1.979 el trabajo penitenciario seguía presentando evidentes imperfecciones, debido a unas débiles estructuras, tanto por la escasa financiación de la Administración como por el poco apoyo de la empresa privada (222). Es frecuente que los reclusos no tengan tra-

bajo, y si lo tienen, en muchas ocasiones les resulta poco adecuado para sus conveniencias y necesidades personales y familiares (223).

iii.- Personal penitenciario insuficiente. Se cuenta con pocos funcionarios especializados, ya que en 1.979 eran solo 134 (224). Los funcionarios están irregularmente repartidos y la mitad de ellos se dedican a labores burocráticas, lo que hace que la proporción funcionario recluso sea muy deficiente (225). Por ejemplo, en la prisión de Carabanchel se dispone de 121 funcionarios, de los cuales sólo ochenta se dedican a la vigilancia y control de los internos. Si se tienen en cuenta los turnos que deben seguirse en la vigilancia, existirían una media de doscientos presos por funcionario. Esta proporción es inadmisibile; en otros países los funcionarios se quejan porque la proporción es de un funcionario por cada cien internos (226).

iiii.- Instalaciones deficientes. En muchos centros penitenciarios españoles no se alberga un máximo de 350 internos, tal como lo exige la L.G.P.E. (art. 12.2), sino que se supera ese número, triplicándose en algunos centros la cifra citada (Carabanchel, -- por ejemplo). El hacinamiento es uno de los problemas más graves del actual sistema penitenciario español. Por ejemplo, la Cárcel Modelo de Barcelona fue construída a principios de siglo con una capacidad de 600 reclusos, pero actualmente cuenta con una población de 2.200 internos. Para resolver estos problemas, el Director de Instituciones Penitenciarias, Enrique Galavís, ha declarado que se tiene previsto un plan de construcción de prisiones cuyo presupuesto asciende a 40.000 millones de pesetas. Ojalá que -

el Proyecto se cumpla, porque generalmente los planes penitenciarios nunca llegan a realizarse plenamente (227).

La reforma penitenciaria debe continuarse, ya que sólo se han dado los primeros pasos. El sistema penitenciario español, a pesar de las transformaciones que se han hecho desde 1.979, sigue siendo un instrumento inadecuado para conseguir la resocialización del delincuente. Sus deficiencias no permiten tener un gran optimismo respecto a la posibilidad de rehabilitar al delincuente. Se insiste en el hecho de que la reforma penitenciaria avanza muy lentamente y que el actual estado de las prisiones españolas, poco tiene que ver con los principios que inspira la Ley Penitenciaria vigente (228). Desgraciadamente, la reforma de las cárceles españolas no es todavía una realidad, será necesario esperar algunos años para poder juzgar los resultados de las transformaciones y de los proyectos que se han iniciado en los últimos tres años.

b) Deficiencias en el sistema penitenciario costarricense.

Las condiciones penitenciarias que prevalecen en la mayor parte de los países latinoamericanos son lamentables. El mecanismo policial-judiciario no funciona y se manifiesta como sistema opresivo, desigual e injusto (229). El problema más grave no reside en el sistema penitenciario, propiamente, sino que se origina en el hecho de que la mayor parte de los Gobiernos latinoamericanos no respetan los principios elementales de un Estado de derecho ni los derechos fundamentales de la persona (230), y por esta razón.

el sistema penitenciario se convierte en un inhumano y descarado instrumento de represión política.

En cuanto a las deficiencias estrictamente penitenciarias, -- los sistemas penitenciarios latinoamericanos comparten, más o menos, los mismos defectos, sin que pueda decirse que en este sentido Costa Rica sea una excepción. Estas deficiencias pueden resumirse de la siguiente forma:

1.- Instalaciones inadecuadas. En Latinoamérica la mayor parte de las prisiones se encuentran en pésimas condiciones materiales (231). En Costa Rica, aplicando un criterio poco exigente, sólo existe una prisión de varones que cuenta con instalaciones más o menos aceptables: el Centro de Adaptación "La Reforma".

2.- Hacinamiento en las prisiones. En la mayoría de las prisiones latinoamericanas los internos se encuentran en condiciones de grave hacinamiento.

3.- Poco trabajo. En la mayoría de las prisiones iberoamericanas el interno tiene pocas oportunidades de trabajar. García Basa lo llega a afirmar que en Latinoamérica más bien se condena al interno a una ociosidad forzada (232).

4.- Casi no existe el tratamiento reeducativo. En la mayor parte de las prisiones de Hispanoamérica (excepción hecha de la de Toluca-México y algunos establecimientos cubanos) no existe un examen previo del recluso y se utiliza una deficiente clasificación. En realidad, desde un punto de vista técnico, casi no existe un tratamiento reeducativo de los penados. (233).

5.- No existe una política penitenciaria y predomina la institución cerrada. En Latinoamérica no se tiene una definida política penitenciaria y predomina la prisión cerrada. En Costa Rica no -- existe ninguna prisión de régimen abierto, propiamente dicho ---- (234).

6.- Personal poco capacitado. En los países latinoamericanos, salvo excepciones muy contadas, en la que por desgracia no puede incluirse a Costa Rica, la selección, la formación profesional, - la retribución y los estímulos al personal penitenciario casi no existen o son muy deficientes. Incluso en algunos países como Argentina y Cuba, el personal penitenciario recibe una formación paramilitar. (235).

La carencia de una administración penitenciaria bien organizada, la pobreza de los servicios penitenciarios y la indiferencia ante las deficientes condiciones de los sistemas penitenciarios - que existen en Latinoamérica, es la consecuencia de una pluralidad de factores. Los más importantes son: a) inestabilidad política; b) inercia de los gobiernos; c) actitud conservadora y emocional de los grandes grupos sociales (la actitud conservadora de la opinión pública respecto de los problemas penitenciarios, es un - problema constante en la mayor parte de los países). ch) interés político de que no se establezcan carreras estables para los funcionarios penitenciarios, ya que lo que interesa es contar con un "botín político" que permita distribuir los cargos entre los "adherentes de confianza" o los "incondicionales" (236).

De acuerdo con las características que imperan en los siste-

mas penitenciarios latinoamericanos, tal como se han descrito, y de las que no escapa, desgraciadamente, el sistema penitenciario costarricense, será imposible pretender que la pena privativa de libertad pueda tener un efecto rehabilitador o que permita desarrollar algún tratamiento resocializador.

Reforma penitenciaria: desde principios de la década de "los sesenta" en Costa Rica se hablaba con insistencia, dadas las graves deficiencias del sistema penitenciario, de la necesidad de -- realizar una Reforma Penitenciaria. Pero esta se inició hasta en el año 1.970. Uno de sus aspectos positivos es que no se limitó - a una reforma de las cárceles, sino que también significó la to - tal transformación de la legislación penal (nuevo Código penal de 1.970, vigente a partir de 1.971), y de un nuevo Código de Procedimientos Penales (promulgado en 1.973 y vigente a partir de --- 1.975). En este sentido se puede decir que la Reforma Penitenciaria no se limitó a un cambio más o menos profundo del sistema --- carcelario, sino que se propuso la transformación total del sistema penal. A pesar de que la Reforma Penitenciaria ha conseguido algunas transformaciones significativas, desde un punto de vista estrictamente penitenciario sus realizaciones han sido poco satisfactorias.

Los defectos más graves que han existido en la reforma peni - tenciaria costarricense, han sido los siguientes:

1.- Ha predominado una concepción criminológica positivista, puesto que al delincuente se le ha considerado como un enfermo. - Tal como lo comentamos anteriormente, aplicando el "modelo médi -

co", se le conceden a las autoridades penitenciarias poderes ilimitados. Por ejemplo, es muy significativo que en una información periodística que se hizo sobre los discursos que pronunciaron -- las autoridades políticas que inauguraron el Centro penitenciario "La Reforma" y que vino a señalar la iniciación oficial de la Reforma Penitenciaria (abril de 1.970), se escribió lo siguiente: "...La reforma penitenciaria que entró ayer en su primera etapa de ejecución, presenta tres grandes aspectos: preparación del personal técnico para el tratamiento, rehabilitación y educación del delincuente, Un Enfermo Social Según Las Nuevas Concepciones De La Criminología..." (237). En esta información periodística se resume la concepción criminológica que inspiraba la Reforma Penitenciaria costarricense.

2.- Las cárceles de Limón, Liberia, Puntarenas y Heredia siguen siendo prisiones "cloaca", tal como las calificó el ex-ministro de Justicia, Carlos M. Vicente Castro (238). La construcción del centro penitenciario "La Reforma", aunque ha significado un mejoramiento significativo de las instalaciones carcelarias, ha tenido un defecto esencial: se trata de una macroprisión. La construcción de grandes prisiones constituye la negación a una adecuada política penitenciaria (239). La concentración de los internos en los llamados "complejos penitenciarios", tal como se llama al de "La Reforma", nunca da, desde un punto de vista del tratamiento, los resultados apetecidos, más bien propicia una excesiva regimentación (240). Si se pretende que el tratamiento resocializador -- tenga algún efecto positivo, es necesario que las prisiones sean .

pequeñas y especializadas. También debe tenerse en cuenta que las macroprisiones (que sobrepasan de los mil internos), propician un ambiente en el que fácilmente se produce la violencia carcelaria (241). Cuando se trabaja con pequeñas prisiones y con grupos pequeños, se puede lograr mayor flexibilidad disciplinaria y existen mejores posibilidades de estimular la iniciativa del recluso. Las prisiones pequeñas pueden permitir la creación de un clima más favorable al tratamiento (242), además de que constituye una forma más humana de ejecución de la pena privativa de libertad, ya que el encierro del recluso en grandes pabellones (masificación), es inhumano (243). Aplicando un criterio muy amplio y ateniéndonos a lo que se establece en las Reglas Mínimas de la O.N.U. (art. 63.3), se puede decir que las prisiones no deben tener una población que supere los quinientos internos (244).

3.- Al igual que sucede en la mayor parte de los países latinoamericanos, en el sistema penitenciario costarricense no existe ninguna prisión en la que se aplique el régimen abierto (245). La Reforma Penitenciaria no ha tomado en cuenta las ventajas que tiene el régimen abierto (246), ya que todos sus esfuerzos se han orientado hacia el establecimiento de un régimen carcelario cerrado. Es muy poco probable que el delincuente pueda resocializarse en un régimen carcelario cerrado, ya que sus condiciones contradicen totalmente cualquier pretensión correccionalista.

4.- En cuanto a la capacitación del personal penitenciario se ha dado un paso muy importante al fundarse en 1.970, la Escuela de Capacitación Penitenciaria (247). Pero esta medida sigue sien-

do insuficiente, hace falta una clara definición del "status" jurídico del funcionario de prisiones y un mejoramiento significativo en los procedimientos de selección y en la remuneración del personal penitenciario (248).

5.- Uno de los más graves problemas de la reforma penitenciaria costarricense, es que se ha realizado sobre una base jurídica defectuosa. Las mayores limitaciones del ordenamiento penitenciario costarricense son las siguientes:

a) No existen normas que definan claramente los propósitos y límites del tratamiento, respetándose siempre la voluntad y libertad de conciencia del interno.

b) No se definen claramente los derechos humanos del recluso. Es necesario partir del supuesto, mediante ley expresa, de que el interno es sujeto de derechos y que sólo existen los límites lógicos que impone la pena privativa de libertad.

c) Guardando íntima relación con lo expuesto en el apartado b), debe señalarse que en el ordenamiento penitenciario costarricense no existe una definición clara y precisa del estatuto jurídico del recluso. Este estatuto establece los deberes y derechos del interno, convirtiéndose en la base sobre la que se fundamenta la relación jurídico penitenciaria.

ch) Tampoco se contempla la intervención efectiva y significativa del Juez de Ejecución de la Pena, ya que aparte de la tímida participación que se le da en el Código de Procedimientos Penales (art. 518-519 del C.P.P.), en ninguno de los reglamentos penitenciarios se prevé su participación efectiva. La reglamentación pe-

nitenciaria ignora totalmente el control judicial que debe tener la ejecución de la pena privativa de libertad. Este contralor es muy importante, no sólo como un medio para garantizar el respeto de los derechos y deberes del interno, sino también como un ins - trumento que impide que el poder de los directores de los centros penitenciarios sea incontrolable y excesivo (249).

Después de que han transcurrido doce años de Reforma Penitenciaría puede decirse que el sistema penitenciario costarricense - ha tenido un progreso poco significativo. El problema más grave - reside en el hecho de que no existe una política criminal adecuada y tampoco existe una política penitenciaria bien orientada --- (250).

La actitud conservadora que adopta la mayoría de los ciudadanos respecto del problema carcelario, en la que predomina la pretensión de que el delincuente sea tratado con extrema dureza y ri gor, es un factor que impide, en gran medida, el progreso del sis tema penitenciario. La actitud conservadora de la opinión pública también influye, de manera significativa, en las organizaciones - políticas que deben impulsar la política penitenciaria, ya que és ta, por lo general, es muy conservadora o no existe (cuando se ig nora el problema, se adopta un conservadurismo extremo.

VII.- EL PROBLEMA DE LOS PREVENTIVOS.

Es imposible pensar en la posibilidad de que la pena privativa de libertad pueda resocializar al delincuente, cuando más del cincuenta por ciento de la población penitenciaria no ha sido juzgado por los tribunales. Es el eterno problema de los preventivos. En Costa Rica, en el año 1.975 la población penitenciaria preventiva era de un 60%; en el año 1.978 ese porcentaje disminuyó a un 48% (251). La disminución se debe atribuir al procedimiento más ágil que impuso el nuevo Código de Procedimientos Penales (vigente a partir de 1.975). De todas maneras, la reducción del porcentaje de preventivos, sigue siendo insuficiente y poco satisfactoria, ya que un sistema penitenciario en el que la mitad de los internos no han sido sentenciados, no puede desarrollar un buen programa de reeducación y reinserción social. El excesivo porcentaje de internos preventivos es uno de los problemas en los que más se evidencia la inadecuada práctica penal que predomina en la mayoría de los sistemas penales (252).

En España el porcentaje de reclusos en condición de preventivos tampoco es satisfactorio; las cifras son muy elocuentes: en -

1.976, el 54% de la población penitenciaria se encontraba detenida provisionalmente, en espera del juicio correspondiente (253), y en la actualidad, según los informes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, el porcentaje es de un 60%, aproximadamente (254). Con un porcentaje tal alto de población penitenciaria preventiva, es imposible poner en práctica los ambiciosos objetivos que se establecen en la Constitución (art. 25.2) y en la Ley General Penitenciaria.

Cuando un alto porcentaje de la población penitenciaria no ha sido juzgado por los tribunales, tal como sucede en Costa Rica y España, se puede decir que la detención preventiva no sólo desempeña una función en el interior del proceso (evitar la posibilidad de que el acusado pueda huir y que no se alteren las pruebas), sino que también desempeña un papel de control social en tanto -- que se convierte en una pena anticipada propiamente dicha. La detención preventiva se puede convertir, de hecho, en una pena ejemplarizante y anticipada, con efectos esencialmente aflictivos --- (255). El interno preventivo se encuentra en una situación penitenciaria indefinida (transitoria), por eso es contraproducente, desde el punto de vista del tratamiento resocializador, que en -- los establecimientos carcelarios exista un alto porcentaje de reclusos que no han sido juzgados, y lo que es aún más grave, que -- se los mantenga durante mucho tiempo en esa situación.

La excesiva cantidad de reclusos que ostentan la condición de preventivos generalmente requiere una transformación de las normas procesales (especialmente en lo que se relaciona con la pri -

sión preventiva) y una dulcificación de las penas. También es necesario establecer si dentro del sistema penal se aplica una excesiva cantidad de penas privativas de libertad de corta duración, ya que esta situación agrava aún más el problema que comentamos. La lentitud en la administración de justicia impide la realización de los objetivos fundamentales del sistema penal y penitenciario.

Como solución al problema de la prisión provisional, algunos han considerado la posibilidad de que en la Constitución Política se imponga la obligación de fijar un plazo máximo legal de duración, de manera que la situación del acusado no dependa de factores ajenos a su voluntad. (256). La proposición es interesante, pretende fijarle un límite temporal preciso a la función coercitiva del Estado, pero su incorporación legal requiere condiciones socio-políticas excepcionales. También debe tomarse en cuenta que en el caso de la detención preventiva, se le dará mayor importancia a la Defensa Social (protección a los particulares, defensa del sistema socio-político, etc.), pasando a un segundo plano la limitación del poder estatal. La solución no es fácil, ya que la detención provisional es un problema que tiene muchos matices jurídicos y socio-políticos.

VIII.- CRITICAS AL OBJETIVO RESOCIALIZADOR.

Además de las objeciones que ya hemos mencionado, creo que es conveniente citar algunas de las críticas que se hacen al objetivo resocializador, especialmente las que provienen de la criminología crítica y el interaccionismo (o teoría del etiquetamiento).

a) Según algunos sectores de la psicología y psicoanálisis no existe la posibilidad de resocializar al delincuente.

De acuerdo con ciertos conceptos de la psicología y el psicoanálisis, el delincuente cumple una función de "chivo expiatorio" o de cabeza de turco que satisface ciertas necesidades psicosociales, sin que tengan gran importancia los méritos o deméritos que pueda tener el delincuente (257). Esta teoría se orienta preferentemente hacia la psicología de la sociedad punitiva. Según este punto de vista, es la sociedad misma la que crea sus delincuentes, porque sirven como un objeto sobre el que se descargarán sus afectos. La sociedad carga sus culpas en alguno de sus miembros, y éste se convierte en una víctima propiciatoria sobre la que recaerá la sanción (258).

La idea general de la teoría de la "víctima propiciatoria" es que las reacciones punitivas de la sociedad satisfacen sus instintos agresivos, y que es precisamente el criminal, como "chivo expiatorio" el que se convertirá en el objeto que permitirá satisfacer esos -- instintos agresivos. El planteamiento del "chivo expiatorio", tiene dos vertientes fundamentales: en una se explica el castigo en función de la sexualidad (259), y en la otra el castigo se explica en función de la agresividad. Esta última es la que de momento nos interesa -- más. En este sentido el castigo de los criminales sirve como -- sublimación de tendencias agresivas (260). Haeker describe --- muy bien este punto de vista, en los siguientes términos: "...El delincuente posee toda la agresión que nosotros cargamos y pro -- yectamos en parte sobre él, y precisamente por ello podemos --- practicarla y aplicarla en él. En el delincuente descubrimos nues -- tras propias tendencias agresivas y las llamamos por su nombre. - El mal que hay en nosotros lo convertimos en el mal que hay en él, y ejercemos en él nuestra propia agresión, tanto si él es un peli -- gro como un chivo expiatorio, tanto si es culpable como inocente. El objeto de la descarga agresiva, casi siempre violenta, del que impone la pena, sirve de objeto legítimo, y ayuda al que castiga a reprimir y a negar su propia agresión, precisamente mediante la expresión y la legitimación de aquella otra. Por ello el castigo es tan popular... (...) Al individuo civilizado le quedan pocas - posibilidades de actividad agresiva y casi ninguna de hacer mani -- festaciones violentas permitidas (excepto dentro de la familia), puesto que el Estado reivindica para sí mismo todos los medios de la violencia y de su legitimación. El permiso legitimador de la - agresión bajo el nombre de "castigo" es una de las pocas válvulas

que quedan a la humanidad civilizada para ejercer su agresión, negándosele cada vez más expresar de otro modo sus tensiones agresivas acumuladas, elevadas por la presión de la productividad..." - (261). De acuerdo con este punto de vista no tendría sentido hablar de resocialización, puesto que es la propia sociedad la que necesita el crimen, la que crea un clima emocional propicio a la pena; existe un "super-yo" agresivo y destructivo que es contrario al fundamento racional de la sanción (la corrección del delincuente, por ejemplo). Si se acepta el punto de vista que adopta la teoría de la "víctima propiciatoria", se consideraría intrascendente el examen de la delincuencia individual, del desadaptado, sino que lo decisivo sería examinar a la sociedad punitiva y su agresiva psicología, que es la verdadera causa del clima inhumano y criminógeno que padece el delincuente (262).

Uno de los aspectos interesantes de esta teoría, es que pone de manifiesto la importancia que tiene la actitud de la sociedad respecto a la resocialización del delincuente y el tipo de control del delito. Tampoco puede ignorarse, aunque sin exagerar, que la sociedad necesita al no-integrado, ya que sobre estos descarga sus afectos y agresividades (263). Por otra parte, es indudable que el castigo permite recordar la existencia de una norma que ha sido infringida y actualiza los valores que subyacen en la misma (264). Sin embargo, la teoría del "chivo expiatorio" no explica por qué los procesos de selección y control de los delincuentes se desarrollan de la manera en que lo hacen. Su explicación no da una respuesta satisfactoria a un problema tan complejo y global como es el de la delincuencia. La teoría de la víctima -

propiciatoria sólo nos permite comprender el hecho de que algunas personas o grupos son estigmatizados como ovejas negras y que de esta forma se cumple una función que exonera y consolida a la sociedad. Pero esta interpretación, no brinda una explicación razonable de por qué se elige como víctima propiciatoria a una persona y no a otra, de por qué se envía a la prisión a mil "ovejas negras" y no es suficiente con cien, o de por qué no es suficiente aplicar una multa en lugar de una sanción más grave. Estas limitaciones demuestran que el modelo de proyección es, en estos aspectos, demasiado sencillo (265). Los defensores de la teoría de la víctima propiciatoria cometen el grave error de "meter en el mismo saco", sin ningún tipo de discriminación a todas las reacciones sociales que se producen contra los que no están integrados o contra determinados grupos, sin que tome en cuenta que muchas de las sanciones que impone la sociedad, encierran una reacción social diferente, tal como sucede con los que cometen un delito de tráfico o de "altas finanzas"; en estos casos la reacción social es totalmente diferente a la que se produce cuando se produce un "típico" delito contra la propiedad (hurto, robo, etc.) (266). El mayor mérito de la teoría de la víctima propiciatoria reside en el hecho de que considera que en cuanto al fenómeno delictivo, la sociedad tiene una responsabilidad solidaria (267).

Aunque con variaciones muy importantes, también se utiliza la teoría de la "víctima propiciatoria" dentro de algunas tendencias interaccionistas y en la criminología crítica. Dentro de la tendencia interaccionista, D. Chapman es uno de los autores que utiliza la teoría del "chivo expiatorio", pero le introduce cambios

muy significativos.

Algunos de los supuestos fundamentales de la teoría de Chapman son los siguientes:

1.- Existen formas de comportamiento que son "objetivamente idénticas" a las que son desaprobadas (268).

2.- La única diferencia entre el comportamiento criminal y el que no lo es, reside en la condena oficial del delincuente ("conviction") (269).

3.- La posibilidad de llegar a ser condenado por un tribunal, es algo que depende de factores aleatorios y de procesos sociales que dividen la sociedad en criminales y no criminales; dicho en otras palabras: la condena recae sobre los pobres y los desposeídos (270).

4.- El crimen es un comportamiento definido en tiempo y lugar, de una persona, en algunos casos con otra persona (víctima), con la policía, los abogados, los magistrados, los jueces y los jurados. Todas estas variables deben ser consideradas como causas, de acuerdo con su significado científico. En otras palabras, el crimen no existe sin ellas (271).

5.- Según Chapman, la desviación es el resultado del uso desigual que se hace de los medios de difusión simbólica. El control del aparato que difunde el sistema simbólico está tan desigualmente distribuido como el poder, el prestigio, las recompensas y la propiedad. Esta desigualdad permite que los poderosos --

puedan construir y extender sobre la sociedad su concepción sobre la desviación (ideología sobre la desviación), aceptándose incluso entre los científicos sociales y los criminólogos (272).

6.- El delito es funcional para el sistema social. Este principio debe dividirse en varias partes: i. El que ciertas acciones sean permitidas o prohibidas en diferentes circunstancias, es algo arbitrario; ii. Existe una correspondencia entre ideología y comportamiento; iii. Existe un trato diferente para los distintos grupos para comportamientos que son objetivamente idénticos, ya que aunque contradicen los valores tradicionales, sin embargo, reciben un trato diferente en la ley (273) y en su persecución.

Todo este trato discriminatorio, cuyo origen debe atribuirse, predominantemente, al mayor poder que ejercen los grupos dominantes, lleva a la identificación de una clase criminal que resulta socialmente aislada. Esta clase criminal permite descargar la culpabilidad de otros, reduciendo, por otra parte, la hostilidad social que existe contra las clases poderosas, dirigiéndose ésta -- contra las gentes más desfavorecidas, que son de esta forma estigmatizadas. En este aspecto vendrían a cumplir la función ritual -- del "chivo expiatorio" (274). Esta clase criminal que se convierte en "víctima propiciatoria", permite que ciertos grupos de personas sean liberados de la agresividad social, a pesar de que han incurrido en actos igualmente criminales. Este mecanismo también permite que el sistema social pueda conservar su estabilidad, es en este sentido que podría afirmarse que la criminalidad es funcional para el sistema (275). La represión de la criminalidad ---

(que sólo recae sobre los pobres y desposeídos) permite el mantenimiento del sistema social.

La criminología crítica, especialmente la que se inspira en los principios fundamentales del marxismo, también utiliza algunos conceptos que recuerdan la teoría de la "víctima propiciatoria", pero introduciéndole variantes fundamentales, ya que toma en cuenta una variable muy importante: la dominación político-económica que ejerce la clase dominante. La explicación que da la --criminología crítica, contiene los siguientes argumentos: la imposibilidad que tienen los desposeídos de lograr una situación social justa (276) (la libre competencia y la meritocracia no permiten que los que no poseen los medios de producción puedan mejorar su situación socio-económica), esto les produce una indignación moral en contra de quienes se encuentran en la opulencia. Pero esta indignación moral en realidad se orienta contra los delincuentes visibles del ambiente, y no se dirige contra los delincuentes invisibles de las "instituciones íntimas" de la sociedad burguesa. De esta forma, el delincuente se convierte en un utilísimo --chivo expiatorio --que se envía como blanco de la sensación de --injusticia de los oprimidos-- y constituye un blanco realista, --en el sentido de que a menudo actúa efectivamente contra los intereses de clase, aunque no lo es en el sentido de que su "villa --nía" empalidece confrontada con los poderes que existen..." ----- (277). En una sociedad capitalista, para ejercer un control social efectivo, no es necesario sancionar a todos los infractores, lo importante es crear un grupo simbólico que se encuentre psíquica y materialmente desprestigiado puesto que de esta forma se po-

drá definir un parámetro duro del funcionamiento del aparato so -
cial. (278).

Tanto en el interaccionismo (tesis de Chapman), como en la te
sis de la criminología crítica a la que hemos hecho referencia, -
se determinan las causas por las que son sólo unos grupos los que
generalmente ostentan la condición de delincuentes. Esta explica-
ción viene a superar una de las objeciones fundamentales que se
hace a la teoría de la víctima propiciatoria, puesto que permite
explicar las causas por las que se escoge un determinado grupo pa-
ra que cumpla la función de "chivo expiatorio". El concepto de po-
der juega un papel determinante en las explicaciones de Chapman y
más aún en la Criminología Crítica. La teoría de la "víctima pro-
piciatoria" considera que el "chivo expiatorio" es un elemento --
funcional de la sociedad por el hecho de que se convierte en el -
objeto sobre el que recae toda la agresividad social, sin embargo,
esta idea sólo toma en cuenta el punto de vista de la psicología
social, en cambio con el aporte de Chapman y de la Criminología -
Crítica, ya no se trata sólo de un problema de agresividad colec-
tiva, sino que se introduce un elemento socio-político fundamen-
tal: el "chivo expiatorio" será siempre el grupo más débil y su -
identificación contribuye, significativamente, al mantenimiento y
fortalecimiento del régimen. El matiz socio-político es mucho más
definido en la criminología crítica, ya que Chapman no le presta
mucho atención a las relaciones de producción o a la injusticia -
esencial que existe en el sistema capitalista, tal como lo hace -
la criminología crítica.

Tanto en la tesis de Chapman, como en la de la criminología crítica, es superfluo hablar de resocialización del delincuente. De acuerdo con las dos tesis citadas, la sociedad necesita que -- existan personas que no estén integradas, que sean "diferentes". El interés fundamental no reside en la reinserción social del -- grupo que ha sido identificado como "víctima propiciatoria", sino que el objetivo es totalmente contrario a ese propósito. Para la sociedad es funcional el que se estigmatice y se excluya a un determinado grupo. Esa funcionalidad no sólo tendría motivaciones psicológico-sociales, sino que tendría propósitos socio-políticos, permitiendo el mantenimiento y fortalecimiento del modelo de sociedad vigente. Si se acepta la idea de que la delincuencia cumple una función social (en este caso, como "chivo expiatorio"), no podrá aceptarse el objetivo resocializador de la pena privativa de libertad. La solución no sería, desde este punto de vista, la resocialización del delincuente, sino el cambio de las estructuras sociales.

b) Negación del ideal resocializador en el "labeling approach" y en la Criminología Crítica.

i.- Teoría del "labeling".

Antes de referirme a las ideas fundamentales de la Criminología Crítica, es indispensable mencionar los conceptos esenciales de la teoría del "labeling approach", que ha dado lugar al denominado interaccionismo criminológico, puesto que la criminología --

crítica adopta algunos de los conceptos del "labeling approach".- (279).

La característica fundamental del "labeling approach" es que no considera que en la investigación del comportamiento desviado deban tomarse en cuenta los factores etiológicos en conjunto, si no que concentra la atención en el proceso total de las definiciones, interactuaciones y de las reacciones sociales, y por eso es que se habla también de enfoques procesales. El comportamiento -- criminal vendría a estar constituido por las definiciones y reacciones, formales e informales, sobre formas precisas de comportamiento y sus repercusiones, es decir, el comportamiento criminal sería el resultado de la interacción (de ahí viene el nombre de -- interaccionismo criminológico). En el proceso de interacción se -- producen interpretaciones sobre el individuo y sobre la situación social total; es dentro del medio ambiente de la persona en donde se la llega a definir como "criminal" o "desviado". De esta forma la persona desarrolla una identidad criminal y se conduce como -- tal. La reacción del contexto social será entonces más fuerte, -- con lo que la "estigmatización" (280) de la persona se consolida. La "estigmatización" consolida el lado subjetivo del rol social, adoptando el sujeto la identidad desviada (identidad que se adopta por la reacción del contexto social, que lo etiqueta y le atribuye una identidad desviada (281).

El interaccionismo tiene tres postulados fundamentales: a) -- los seres humanos buscan ciertas cosas de acuerdo con el significado que esas cosas tienen para ellos. b) estos significados cons-

tituyen el producto de la interacción social que se produce en las sociedades. c) esos significados son tratados y significados mediante un proceso interpretativo que realiza cada individuo al asociar los signos que él encuentra (282). Dentro del interaccionismo se considera que la conducta de las personas es "causada" no tanto por las fuerzas que se encuentran dentro de ellos mismos -- (instintos, impulsos, necesidades), cuanto por lo que está entre medio, es decir, la conducta de las personas se origina en una interpretación reflexiva y socialmente derivada de todos los estímulos internos y externos que recibe (283). Todas las tendencias -- que se encuentran dentro del interaccionismo comparten la idea -- fundamental de que las personas construyen sus realidades en un proceso de interacción con otros seres humanos, por eso aceptan la necesidad de "penetrar en la realidad" del actor, puesto que es la única forma de comprenderla (284).

Sobre la teoría del "labeling" que se ha desarrollado en los Estados Unidos de Norteamérica, Warner Rùther ha elaborado una "tipología" que debe citarse con cierto detalle, ya que permite comprender los aspectos fundamentales de la teoría del etiquetamiento. La tipología de Rùther es la siguiente:

1.- Las categorías "labeling" se refieren tanto al establecimiento de normas generales precisas y válidas como al uso de estas normas a través de grupos y personas privadas, así como a través de los órganos de control oficiales y extraoficiales. En la definición y distribución que la sociedad hace de la criminalidad, es preciso diferenciar entre el proceso de establecimiento de nor

mas y el uso que se hace de ellas.

2.- Cuando se habla de las selecciones del "labeling", se refieren al proceso por el que se seleccionan los comportamientos desviados, a través de la reacción que se produce en el medio ambiente (víctimas, denunciantes, policía, oficinas juveniles, tribunales, institutos penales, etc.) y responde a la pregunta de -- cuánto y cuál de estas formas de comportamiento desviado es realmente seleccionado por medio de las acciones que despliegan los -- órganos de control, ya sean éstos formales o informales.

3.- Las definiciones "labeling" son las que se reciben del medio ambiente micro-social, que es donde se establece una discreta cantidad de comportamientos a los que se le pone la etiqueta de - desviados. "...Sin que sea terminante para el total dominio de la criminalidad de poca significación el saber cuando ha tenido lu - gar una evidente selección de una acción efectivamente desviada y cuándo es ésta la consecuencia del uso de reglas y definiciones - situacionales; sin embargo, se tienen efectivos comportamientos - desviados como terminantes violaciones de normas apenas notorias ..." (287).

4.- La atribución del "labeling" (etiquetamiento) reside en - la definición de los comportamientos desviados y la atribución de éstos a ciertas personas (personas y roles). Esta es una de las - más importantes características del "labeling approach".

5.- "...Causación "labeling": la atribución se diferencia en cada proceso de etiquetamiento, pues a través de la reacción del *

medio ambiente se producen al comienzo de ellos efectivas y precisas acciones desviadas de las normas jurídicas; en estos casos la reacción Es La Causa Origen De Tales Acciones..." (288).

6.- Profundización del etiquetamiento: Este es el proceso por el que el efecto de la reacción del medio ambiente Agrava o Fuerza (confirma y define) la Carrera Desviada (tanto la desviación - primaria y secundaria, según la concepción de Lemert) (289). Este es un concepto que proviene del interaccionismo simbólico. La --- reacción social influye sobre la propia definición de desviación, profundizando y forzando aún más el comportamiento desviado, provocando nuevas reacciones y así se mantiene un proceso de reacciones.

En forma muy resumida puede decirse que el "labeling approach" considera que la reacción del medio social la que define el comportamiento desviado, mediante el establecimiento de normas precisas y su aplicación selectiva. Mediante la utilización de esas -- normas, los grupos y sus situaciones específicas dan existencia a la desviación y propician el establecimiento de roles desviados, según los diversos sentidos de la palabra; a través de la definición se condiciona el comportamiento desviado. La reacción social es la que puede agravar la carrera criminal (290). El proceso de etiquetamiento puede representarse, esquemáticamente, de la si -- guiente forma: comportamiento desviado-reacciones-comportamiento desviado-reacciones-comportamiento desviado. Esta cadena de relaciones (reacciones) entre el comportamiento desviado y las reactiones que se producen en el medio social, pueden ser concebidas,

según el análisis teórico del "labeling approach", como un proceso circular en el que el etiquetado una vez como desviado, no tiene - prácticamente ninguna posibilidad de salir del círculo, puesto que se lo impide el propio etiquetamiento (291). Esta es la razón, entre otras, por la que la teoría del "labeling" no admite la posibilidad de que pueda resocializarse al delincuente.

Como ejemplo representativo de la teoría del "labeling approach", creo que es interesante referirse a los aspectos fundamentales de la teoría que sostiene Howard Becker.

1.- Los actos que quebrantan las reglas no son intrínsecamente desviados: Los científicos habitualmente no cuestionan el carácter de "desviado" que se le da a ciertos actos. La desviación la toman como algo dado, y no se dan cuenta que al hacer esto aceptan los valores del grupo que actúa como juez (292). Las concepciones científicas predominantes presumen que los actos que quebrantan las reglas son intrínsecamente desviados, sin que tomen en cuenta que el juicio que se hace respecto a un acto desviado es variable, (293). Incluso se llega a establecer que la desviación es algo esencialmente "patológico", que evidencia la existencia de una enfermedad (294). En realidad la desviación no tiene nada de anormal ni es patológica, es simplemente creada por la sociedad (295). Según Barker, en la desviación existe un inevitable aspecto político.

2.- Los grupos sociales crean la desviación: Las causas de la desviación no se encuentran en la situación social del desviado o en "factores sociales" que impulsan su acción, sino que son los

grupos sociales los que crean la desviación al hacer las reglas - cuya infracción constituye la desviación, y al aplicar dichas reglas a ciertas personas en particular y calificarlas de margin - les. "...Desde este punto de vista, la desviación no es una cuali - dad del acto cometido por la persona, sino una consecuencia de la aplicación que los otros hacen de las reglas y sanciones para un "ofensor". El desviado es una persona a quien se ha podido aplicar con éxito dicha calificación: la conducta desviada es la conducta así llamada por la gente..." (296). La desviación sería, entre otras cosas, una consecuencia de las respuestas de los otros a los actos de una persona.

3.- La desviación no permite establecer categorías homogéneas. Cuando se estudia el fenómeno de la desviación, no es posible pre - sumir que la gente que ha sido calificada como desviada, haya cometido realmente un acto desviado o quebrantado alguna regla, ya que este proceso de calificación puede que no sea infalible; algu - nas personas pueden ser calificadas como desviadas y no han que - brantado ninguna regla. Tampoco puede presumirse que la categoría de personas que han sido calificadas como desviadas incluya a todos los que realmente han quebrantado alguna regla, puesto que mu - chos de los que infringen una norma, puede evitar el ser descu -- biertos y, en consecuencia, no serían incluidos dentro de la po - blación de "desviados" a estudiar. "... En tanto que la categoría carece de homogeneidad, y no logra incluir todos los casos que co - rresponden a la misma, uno no puede razonablemente esperar encontrar factores comunes, de personalidad o de situación de vida, -- que expliquen la supuesta desviación..." (297). Ante este nihilis

mo criminológico, no tiene sentido hablar de tratamiento resocializador.

4.- La desviación depende de la reacción de los otros: El que un acto pueda considerarse como desviado, será algo que dependerá de la forma en que reaccionen las otras personas frente al mismo (298). El grado de reacción que puedan tener las otras personas - frente a un acto desviado, es muy variable. Sin embargo, a pensar de esa variabilidad, también dependerá de la persona que lo cometa y de la condición y reacción del ofendido, puesto que las reglas tienden a aplicarse más a unas personas que a otras (299). La desviación no es una simple cualidad presente en algunos tipos de conducta y ausente en otras, sino que es el resultado de un proceso que abarca las reacciones de las otras personas frente al acto desviado. El hecho de que un acto sea considerado como desviado, dependerá de la naturaleza del acto (quebrantar una regla) y en parte de la reacción de los otros (300).

5.- El desviado se siente totalmente desvinculado de las normas: El término "marginal" tiene dos sentidos: en un primer sentido se refiere a las personas que son juzgadas por los demás como desviadas, y que se encuentran fuera del círculo de las personas "normales" del grupo; pero en un segundo sentido quiere decir que los "marginales", desde el punto de vista de la persona desviada, son aquellas personas que hacen las reglas de cuyo quebrantamiento se la ha encontrado culpable. El desviado puede sentir que se le está juzgando de acuerdo a unas reglas en cuya creación él no ha intervenido y que no acepta; tan sólo se trata de reglas que -

le son impuestas por personas extrañas (un fenómeno de poder en el que se impone la definición de la realidad del grupo dominante) (301). Si la persona que ha sido etiquetada como desviada, se sienta totalmente desvinculada de las normas con que se la ha juzgado, es muy poco factible que la pena la pueda convencer de que es necesario que se reincorpore al mundo de los "normales" o "no desviados". En este aspecto, tampoco parece que la teoría del "labeling approach" acepte el objetivo resocializador.

6.- El desviado aprende una subcultura: El individuo que adopta (por la definición que se hace en el contexto social) un patrón de conducta desviada, aprende a participar en una subcultura que se organiza alrededor de la actividad desviada (302. p.38). Este es otro aspecto que contradice las posibilidades de resocialización, ya que el desviado posee unas pautas culturales que no le imponen la necesidad de admitir los valores de la cultura dominante (especialmente aquellos que definen el hecho delictivo).

7.- El ser descubierto y calificado como desviado implica un cambio de identidad y de status: el ser descubierto y calificado como desviado afecta sensiblemente la participación social posterior y la imagen de sí mismo que puede tener la persona afectada. El efecto más importante es que se produce un cambio drástico en la identidad pública del individuo. Cuando el individuo ha cometido un acto prohibido y ha sido públicamente descubierto, la sociedad le otorga un nuevo status. Se considera que es una persona diferente de la que se pensaba que era. Se le da el trato de "desviado" (303). Cuando una persona es estigmatizada (etiquetada como desviado) el proceso de interacción entra en una fase cualita-

tiva diferente. El estigmatizado recibe un "status" social negativo; esta nueva situación limita las posibilidades de actuación -- que en un futuro puede tener el estigmatizado (304). La persona -- que ha sido etiquetada como desviado, según la teoría del "labeling", es casi imposible que pueda volverse a reintegrar a la sociedad "no desviada". El etiquetamiento implica la adopción de un nuevo "status", la adopción de pautas de comportamiento diferentes, y el ingreso en una "carrera desviada", todos estos factores son totalmente contrarios al objetivo correccionalista (reeducador y reinserción) de la pena privativa de libertad.

De acuerdo con la teoría del "labeling", la reclusión, en un instituto de ejecución penal, de una persona que ha sido etiquetada como "desviada", tiene muy pocas probabilidades de producir algún efecto resocializador, ya que sólo se obtendrá una socialización secundaria, una contingencia más de la carrera "criminal" para ser agregada a las muchas que ha sufrido la persona y que espera experimentar. "... La resocialización es imposible porque es -- imposible renunciar al pasado en semejantes circunstancias; mentalmente está allí, es parte de su "sí mismo" presente. Un tiempo de privación de libertad es una de las muchas realidades para ser considerada en situaciones futuras, más no la realidad requerida para una resocialización exitosa. Los analistas "labeling" muestran que, aunque el Estado tenga ciertas armas, siempre pierde ampliamente sus batallas para lograr algún resultado en este terreno..." (305). El recluso que se encuentra en una institución penal sólo se adapta a las condiciones de la vida carcelaria, pero, no se identifica con los objetivos resocializadores. El "sí mis --

mo" del interno se adapta a las exigencias de la insitución (so - cialización secundaria solamente), negociando y manipulando, ya - que quiere obtener aquellos que otros no obtendrán para él. Sin - embargo, este individuo sigue manteniendo una distancia personal, conservando de esta forma su "sí mismo" intacto. Cuando es liberado, encarará una realidad social diferente de los procesos de so - cialización secundaria a que fue sometido durante su internación (306). Todos los esfuerzos que se hayan realizado en el instituto de ejecución penal, con el fin de conseguir la resocialización -- del interno, serán vanos, ya que éste no se identifica con las -- pautas culturales y los valores de la sociedad que lo ha catalogado como "desviado".

Uno de los aportes importantes de la teoría del "labeling", - es que ha llamado la atención sobre el hecho de que no es posible conseguir la resocialización del delincuente, si la sociedad man - tiene respecto a éste una actitud estigmatizadora y de margina -- ción. Todo programa resocializador que pretenda operar exclusiva - mente sobre la persona del delincuente, está condenado al fraca - so; es necesario que la sociedad adopte una actitud diferente an - te el delincuente (cosa muy difícil, por supuesto).

La teoría del "labeling" declara culpable a la sociedad y exo - nera de toda responsabilidad al individuo, pero esta solución pue - de convertirse en un mito más, ya que no puede prescindirse total - mente de los aspectos personales de un hecho delictivo, y tampoco es posible imaginar que el cambio de estructuras hará desaparecer el fenómeno de la "desviación". Esta presunción puede llegar a con

vertirse en peligrosa utopía.

Otro de los aspectos positivos de la teoría del "labeling", - especialmente su metodología, es que ha aportado una buena dosis de realismo y de sentido crítico. Ha permitido que el ordenamiento jurídico no se vea sólo como un compendio de normas positivas, sinoque es necesario tomar en cuenta el "derecho vivido", el derecho "efectivamente" aplicado, puesto que el el "labeling approach" se le da mayor importancia a la concreción de la norma a través de las instancias de criminalización (criminalización secundaria, estigmatización, desviación secundaria) que a la consideración -- abstracta de la norma (307).

Críticas a la teoría del "labeling":

La violación de ciertas normas esenciales (robo, homicidio, - violación, lesiones corporales, etc) son, en general, indeseables y se reconocen como criminales. Estas normas fundamentales no pueden eliminarse de un sistema social, ni se evitan definiéndolas - de otra forma (308). En toda sociedad existen unas normas esenciales que son reconocidas unánimemente y que no podrían ser consideradas como una simple expresión de la deformación del poder, tal como lo pretende la teoría del "labeling approach".

La pretensión de atribuir la producción de desigualdad única y predominantemente a las instancias de control social, implica - el desconocimiento del carácter total de las intervenciones sociales. La desigualdad se produce en todos los planos sociales (poder, distribución de ingresos, formación) y no sólo en las definiciones de criminalidad; esa desigualdad general hace que también se

produzcan diferencias en los comportamientos concretos.

Los actos de selección y de etiquetamiento, normalmente, no se realizan sobre individuos que no se distinguen de nada de los "ciudadanos normales". La imposición de la sanción y el etiquetamiento se realiza sobre individuos que están clasificados, que se encuentran marginados, y sus patologías, sean estas graves o benignas, no se originan en causas biológicas o psicológicas, sino que provienen de toda una serie de factores sociales (309).

En la teoría del etiquetamiento, la desviación primaria se mantiene sin explicación, o si ésta se produce, utilizará las explicaciones factoriales que se utilizan en la criminología sociológica tradicional (310). Para explicar la desviación original, el "labelin approach" debe implícitamente recurrir a las hipótesis tradicionales (causalismo), considerando que es la reacción social la que explica el paso al acto de la persona que ha sido catalogada como desviada. De esta forma nace una nueva teoría causal del comportamiento criminal y desviado; la reacción social no es analizada en sí, sino en función de una explicación causal del "paso al acto". Sería entonces el etiquetamiento la "causa" de la desviación, y ésta resultaría determinada por las agencias de control (311).

Se ha demostrado, de acuerdo con algunas investigaciones, que la actividad desviada que realiza una persona antes de que se produzca el proceso de "labeling", tiene una gran influencia en la carrera desviada que adopta el delincuente (312). También es cierto

to que no todo proceso de "labeling" conduce a una carrera desviada, así como toda carrera desviada no requiere, forzosamente, un proceso de "labeling" que la preceda (313).

La teoría del "labeling" da pocas medidas concretas (aparte - de la descriminalización de ciertas conductas) que puedan ser útiles para los problemas reales e inmediatos que se suscitan en la penología (314). Tampoco puede pensarse que se puede eliminar todo el aparato de control social (normas, tribunales, etc.); existen ciertas normas esenciales para la convivencia que hacen necesario el aparato de control social.

Es insuficiente afirmar que el proceso de etiquetamiento sólo afecta a las capas más bajas de la sociedad. Esta proposición mantiene su racionalidad en lo que se refiere a la pequeña y mediana criminalidad patrimonial, pero no tendría sentido si observamos - las características de los típicos delitos "económicos" (falsificación, delitos concursales, etc.) (315).

Los resultados empíricos que aporta la teoría del "labeling" respecto a los conocimientos criminológicos son imprecisos. Esto es una consecuencia del alto grado de abstracción de sus formulaciones. El hecho que se diga que los hechos punibles son la consecuencia de una definición, es una proposición muy amplia en la -- que se puede propiciar una grave imprecisión (316).

El "labeling" en su intento por realizar un análisis científico, químicamente puro, prescinde de toda consideración axiológica, perdiendo el delito toda referencia normativa; lo reduce a una pu

ra "etiqueta social" que se aplica a un fenómeno social "neutro". De es ta forma se desvirtúa totalmente el delito, ya que éste no puede explicarse si no se toma en cuenta la carga social desvalorativa que le da todo su sentido. Del "formalismo" de la teoría jurídica del delito se pasa a un sociologismo que olvida el específico con tenido normativo que caracteriza al Derecho (317).

El "labeling" sólo se interesa por los procesos sociales de - interacción, y desprecia la dimensión valorativa de la vida so -- cial, por lo que no puede ofrecer un modelo o referencia al que - se podría orientar la sociedad. No permite justificar ni orientar una "intervención" o una "anticipación" del problema delictivo. Este vacío puede ser peligroso, no sólo desde un punto de vista - criminológico, sino también para los requerimientos que exige una política criminal bien orientada (318).

El hecho de que en la teoría del "labeling" sólo se busque la -- "culpa" en los adscriptores de la conducta desviada, y no se inte rese por la "culpa" del desviado o por los aspectos personales de su comportamiento, hace aparecer como absurdo todo esfuerzo de re socialización o por lo menos lo hace imposible. (319).

ii.- Criminología Crítica:

La teoría del "labeling approach" influye en muchos de los -- conceptos fundamentales de la criminología crítica (de fundamenta ción marxista), pero en esta tendencia se le hacen al "labeling" dos críticas fundamentales:

1.- La crítica que hace el "labeling approach" al sistema, só lo alcanza sus aspectos superficiales. Gouldner lo expresa muy -- claramente en los siguientes términos: "...La ideología del sistema sociológico de Becker (...) es un liberalismo iluminista, que censura un sistema de bienestar social ineficaz, mal gobernado y encallecido, pero de crítica efectiva sólo contra los funcionarios de nivel inferior que administran las instituciones de asistencia, y no de los círculos oficiales de alto nivel que definen el carácter de aquellas instituciones, los presupuestos de bienesta social y la financiación de las investigaciones..." (320). La teoría de la rotulación se queda en los aspectos más superficiales del sistema, pero no presta atención ni cuestiona el poder, los intereses y la estructura social (321). No se enfrenta con el papel que desempeña el capitalismo en la sociedad (322), tampoco ve en la desviación una expresión de la lucha de clases (323).

2.- La teoría del "labeling" acepta el sistema social vigente (capitalista). Acepta el mantenimiento del sistema social vigente y cree que es posible su reforma. La criminología crítica (en su tendencia más radical de inspiración marxista) critica esa postura, ya que considera que la solución de los problemas de la desviación pasa inevitablemente por un cambio revolucionario de la sociedad capitalista (324).

Es evidente que en la Criminología Crítica predomina la utilización de la metodología y la concepción marxista, así como la -- firme convicción de que en una sociedad capitalista es imposible conseguir la resocialización del delincuente.

Desde un punto de vista metodológico, la criminología crítica establece su objeto de estudio en las estructuras sociales y los procesos de interacción (325). No se plantea la necesidad de resocializar al delincuente, puesto que es la sociedad la que "produce" la criminalidad mediante tres mecanismos: 1º, el mecanismo de producción de las normas (criminalización primaria); 2º, el mecanismo de aplicación de las normas (el proceso penal que culmina con el juicio) (criminalización secundaria); 3º, el mecanismo de ejecución de la pena y las medidas de seguridad (reclusión en una institución total que margina y estigmatiza) (326). La meta, para la criminología radical, no es resocializar ni criminalizar, sino que pretende modificar las relaciones de producción y el modelo socio-político. Esta perspectiva radical y revolucionaria, la expresa muy bien Basaglia (ya que también esta solución se plantea respecto a los problemas de la psiquiatría) en los siguientes términos: "... Si se quiere afrontar de verdad el problema de la marginación y de la inadaptación deben plantearse en relación a la estructura social, a la división innatural sobre la cual tal es estructura se funda, y no como fenómenos aislados, simples anomalías individuales de las cuales un cierto porcentaje de la población tiene la desgracia de ser sujeto..." (327). Es la sociedad la que necesita resocializarse y no el individuo.

La Criminología Crítica rechaza los postulados fundamentales el Derecho penal tradicional ("burgués"). Esos postulados se han convertido en un "saber común" acerca de la criminalidad y la pena (328), y según Baratta no son más que meras declaraciones "ideológicas" (en el sentido marxista). Esos principios fundamentales

del Derecho penal burgués son:

1.- Principio del bien y del mal: El hecho punible representa un daño para la sociedad. El delincuente es un elemento negativo y disfuncional para el sistema social. El comportamiento criminal desviado encarna el mal, la sociedad, por el contrario, representa el bien.

2.- Principio de culpabilidad: El hecho punible expresa una actitud interior reprobable, puesto que el autor actúa conscientemente contra las normas y valores fundamentales de la sociedad. Estas normas y valores están dados aún antes de que sean sancionadas por el legislador (ius-naturalismo).

3.- Principio de legitimidad: El estado, como representante de la sociedad, está legitimado para reprimir la criminalidad de la que son responsables ciertos individuos. Esta represión se lleva a cabo mediante las instancias oficiales de control del Derecho penal (legislación, policía, magistratura, instituciones penitenciarias). Todas estas instancias representan la reacción legítima de la sociedad, y se dirigen tanto al rechazo y condena del comportamiento desviado individual como a la ratificación y reforzamiento de los valores y normas sociales.

4.- Principio de igualdad (legalidad): El Derecho penal es -- igual para todos. La reacción penal se aplica de igual modo a los autores de un delito. La criminalidad es la violación de la ley penal y, como tal, es el comportamiento atribuible a una minoría desviada.

5.- Principio del interés social y del delito natural: El núcleo central de los delitos que se encuentran en los códigos penales de las naciones civilizadas representan una ofensa a los intereses fundamentales, condición esencial para la existencia de toda sociedad (delitos naturales). Los intereses que se protegen a través del derecho penal son los intereses comunes a todo ciudadano. Sólo una pequeña parte de los delitos representan una violación a determinados órdenes políticos y económicos y resultan sancionados en función de la consolidación de éstos (delitos artificiales).

6.- Principio de la verdad procesal: En todas sus fases el -- proceso penal se orienta en función de encontrar la verdad sobre los hechos y de precisar la responsabilidad del individuo. A lo largo del proceso y hasta sentencia, se presume la inocencia del acusado. Todos los individuos mantienen su dignidad durante el -- proceso y tienen la posibilidad de la Defensa.

7.- Principio del fin o de la prevención: La pena no tiene la función de retribuir (o no la tiene únicamente) el delito, sino -- la de prevenirlo. Como sanción abstracta prevista por la ley cumple la función de crear una justa y adecuada contramotivación al comportamiento criminal. Como sanción concreta tiene la función -- de resocializar al delincuente (329).

Baratta contradice cada uno de estos principios, al igual que lo hace la Criminología Crítica, en los siguientes términos:

1.- Principio del bien y del mal: La teoría funcionalista de

la anomia y la desviación (recordar lo que expusimos en el capítulo anterior sobre Durkheim) llega a la conclusión de que la criminalidad es un fenómeno social "normal" (no es nada patológico) - de toda estructura social, y cumple, por otra parte, una función útil al desarrollo socio-cultural. Las causas de la desviación no deben buscarse ni en la patología social ni en la patología individual (330).

2.- Principio de culpabilidad: Este principio es cuestionado por las teorías de las subculturas criminales. De acuerdo con estas teorías, el comportamiento no viene a ser la expresión de una actitud interior dirigida contra el valor que tutela la norma penal, no se trata de una voluntad que no se deja determinar por el valor (tal como lo pretende la teoría normativa de la culpabilidad). De acuerdo con estas teorías de las subculturas, no existe un sistema único de valores (el oficial), sino que también existen una serie de subsistemas que se transmiten a los individuos a través de los mecanismos de socialización y de aprendizaje de los grupos y del ambiente en el que el individuo se encuentra inserto. Por otra parte, el individuo no está en capacidad de decidir si participa o no en una determinada subcultura (lo que también excluiría su responsabilidad moral) y si aprende o rechaza los valores y los modelos de comportamiento desviados. La teoría de la subcultura vendría a contradecir toda teoría normativa, e implica la negación del principio de culpabilidad individual y de la responsabilidad ética (331).

3.- Principio de legitimidad: Este principio resulta controvertido por las teorías psicoanalíticas del Derecho penal y la criminalidad. Los mecanismos psicosociales de la pena a los que se refieren estas teorías (por ejemplo la teoría de la "víctima" propiciatoria a la que hicimos referencia anteriormente), sustituyen las funciones preventivas y éticas sobre las que se fundamenta la ideología penal tradicional (332).

4.- Principio de igualdad: Este principio es refutado por la teoría del "labeling approach" (teoría del etiquetamiento o de la reacción social), que en el propio seno de la criminología liberal ha desplazado, en forma irreversible, el paradigma etiológico. Las investigaciones llevadas dentro de la teoría de la reacción social han revelado que la desviación y la criminalidad no son entidades identificables por la acción de las distintas instancias que existen dentro del sistema penal, sino que se trata de una cualidad atribuida a determinados sujetos, por medio de mecanismos oficiales y no oficiales de definición y selección. No es posible pretender estudiar la criminalidad con independencia de estos procesos. Desde el punto de vista de una definición legal, la criminalidad más bien es el comportamiento de una mayoría, y no el de una minoría de la población (debe tomarse en cuenta la cifra oscura de la criminalidad y la delincuencia no convencional, económicos, contra derechos humanos, etc.). Según la definición sociológica, la criminalidad (y en general la desviación) es un status social que caracteriza al individuo (y únicamente) cuando se le adjudica con éxito la etiqueta de desviado criminal. Las posibilidades de ser etiquetado, con las graves consecuencias que

conlleve, se encuentran desigualmente distribuidas. La criminalidad es un "bien negativo" que se somete a los mismos mecanismos - de distribución que los bienes positivos o de privilegio. (333). = Todo esto implica que el principio de la igualdad no se aplica en la realidad, puesto que la minoría criminal a la que se refiere - la definición sociológica aparece, según la teoría del etiqueta - miento, como la consecuencia de un proceso altamente selectivo y desigual dentro de la población total, mientras que el comporta - miento real de los individuos no es una condición suficiente para que se produzca ese proceso (334). La desigualdad que se produce en el derecho penal se resume en dos proposiciones: i.- El Dere - cho penal no defiende todos y sólo los bienes en los que tienen - igual interés todos los ciudadanos; cuando se penalizan las ofen - sas que se producen contra los bienes esenciales, lo hace con una intensidad desigual y de manera fragmentaria. ii.- La ley penal - no es igual para todos, el status de criminal se aplica a los su - jetos desigualmente, sin tomar en cuenta la dañosidad social de - sus acciones y la gravedad de sus infracciones a la ley penal --- (335).

5.- Principio del interés social y del delito natural: Las te - orías del conflicto que se desarrollan sobre la base del ----- "labeling approach", han tratado de localizar las verdaderas varia - bles del proceso de definición de las relaciones de poder de los grupos sociales, tomando en cuenta la estratificación social y -- los conflictos de intereses. Estas teorías han establecido que en la base de dichas relaciones no sólo existe una desigual distribu - ción del status de criminal, sino también que existe una desigual

distribución entre los grupos en cuanto al poder de definición -- del status de criminal y de las definiciones legales de la criminalidad. De esta forma, las teorías del conflicto sobre la criminalidad cuestionan profundamente el principio del interés social y del delito natural, llamando la atención sobre el hecho de que en el origen de los procesos de criminalización primaria (formación de la ley penal) y secundaria (aplicación de la ley) no se encuentran los intereses fundamentales para una determinada sociedad o directamente para toda la sociedad civilizada, sino que se trata de aquellos intereses que encarnan los grupos que detentan el poder. Estas teorías (nos referimos a las del conflicto, que se desarrollan sobre la base de la teoría del etiquetamiento) vienen a afirmar que el carácter político (relacionado con la puesta en peligro de determinados modelos socio-políticos) no es una condición que sólo pueda atribuirse a un número reducido de delitos "artificiales", sino que tal condición debe atribuirse al fenómeno total de la criminalidad, puesto que se trata de una realidad social creada a través de los procesos de criminalización (336).

6.- Principio de la verdad procesal: Al no existir el principio de igualdad ni el de culpabilidad, y por la propia naturaleza del mecanismo de "etiquetamiento", no es posible pretender que durante el proceso impere el esclarecimiento de la verdad material.

7.- Principio del fin o de la prevención: Este principio resulta profundamente cuestionado por los resultados que se han obtenido en múltiples investigaciones que se han hecho sobre la --- efectividad del Derecho penal y sus consecuencias jurídicas, par-

tiendo de las diferentes corrientes de la sociología criminal que ya se han mencionado (especialmente "labeling approach") (337). La resocialización no puede lograrse en una institución total como la prisión. La ejecución penal se convierte en una actividad - productora y reproductora de etiquetas con las que se enjuician - las personalidades y se definen los comportamientos. La prisión - (los centros de ejecución penal) tiende a convertirse en un microcosmos en el que se reproducen y se agravan las graves contradicciones que existen en el sistema social exterior (338). La única adaptación que se puede conseguir en un instituto total como la - prisión, es la adaptación a los reglamentos y a la rígida disciplina que se impone, pero jamás se trata de una adaptación a la vida que existe en el exterior de la institución. La situación se agrava cuando el interno sale de la institución, ya que sobre él recae un pronóstico desfavorable de conducta (es clasificado como una persona "peligrosa" o que merece poca confianza) que indudablemente lo marginará para siempre (339). La pena privativa de libertad no resocializa, sino que estigmatiza al recluso, impidiendo su plena reincorporación al medio social. La prisión no cumple una función resocializadora, sino que sirve como instrumento para el mantenimiento de la estructura social de dominación (340).

La Criminología Crítica rechaza la posibilidad de que pueda - conseguirse la resocialización del delincuente en una sociedad capitalista. Los principales argumentos que respaldan su convicción son los siguientes:

- 1.- Existe un nexo histórico estrecho entre la cárcel y la fá

brica. La prisión surgió como una necesidad del sistema capitalista, como un instrumento eficaz para el control y el mantenimiento del sistema capitalista. La institución carcelaria surge junto -- con las sociedad capitalista y la acompaña a lo largo de su historia. Desde su origen ha servido como un instrumento para producir la desigualdad y no para lograr la resocialización del delincuente. Este origen histórico, que aún se mantiene en sus elementos -- esenciales, condiciona bastante la verdadera función y naturaleza de la prisión (341).

2.- El sistema penal, dentro del que lógicamente se encuentra la prisión, permite mantener el sistema social, posibilitando, por otra parte, que se mantengan las desigualdades sociales y la marginalidad. El sistema penal permite reproducir las relaciones sociales y mantener la estructura vertical de la sociedad, impidiendo la integración de las clases bajas sometiéndolas a un proceso de marginación social. En el sistema penal se encuentra el mismo proceso discriminatorio contra las clases bajas que en el sistema escolar (342). La estigmatización y el etiquetamiento que sufre -- el delincuente en su condena hacen muy poco probable su rehabilitación. Cuando ya se ha iniciado una carrera delictiva, es muy difícil conseguir la resocialización. El sistema penal, al igual -- que la escuela, desintegra a los débiles socialmente y a los marginados. Entre el delincuente y la sociedad se levanta un muro -- que impide una concreta solidaridad con los delincuentes o incluso entre éstos. La separación entre honestos y deshonestos que ocasiona el proceso de criminalización, es una de las funciones -- simbólicas del castigo y es un factor que imposibilita la realiza

ción del objetivo resocializador. El sistema penal conduce a una marginación del delincuente (343). Los efectos directos e indirectos de la condena producen, por lo general, la marginación del individuo; esta marginación se profundiza aún más durante la ejecución de la pena. En estas condiciones es utópico pretender la resocialización del delincuente. Entre la prisión y la sociedad --- existe una relación de exclusión, por eso no es posible pretender que el interno pueda reincorporarse a la sociedad a través de la pena privativa de libertad (344). Los principios que orientan el funcionamiento del sistema capitalista (principio de acumulación, especialmente), requieren el mantenimiento de un sector marginado, tal como sucede con la delincuencia. Desde este punto de vista, - se puede decir que la lógica del capitalismo es incompatible con el objetivo resocializador. No puede enfrentarse el problema de - la rehabilitación del delincuente si no se transforma la estructura de la sociedad capitalista (345).

Para la Criminología Crítica tienen escasa trascendencia las reformas que puedan hacerse en el campo penitenciario, ya que si se mantienen las mismas estructuras del sistema capitalista, la - prisión mantendrá su función represiva y estigmatizante (346).

La Criminología Crítica no propone la desaparición del aparato de control, lo que pretende es que ese control se democratice, que desaparezca la estigmatización casi irreversible que sufre el delincuente en la sociedad capitalista (347). El problema es que seguirá existiendo un aparato de control, y nadie garantiza que - los nuevos mecanismos de "control democrático", no sigan siendo en

esencia, tan represivos y estigmatizadores como los anteriores. -
Por otra parte, ¿cuándo se producirá la revolución?, no se puede establecer el momento en que se producirá la transformación cualitativa de las relaciones de producción; y mientras esperamos la -
revolución, ¿qué pasa con las personas que se encuentran dentro -
de la prisión? Esta imprecisión es una de las debilidades de los planteamientos de la Nueva Criminología, ya que en otros aspectos su crítica es importante y decisiva.

Baratta sugiere algunas soluciones al problema de la delinuencia, en los términos siguientes:

1.- Una política criminal radical no puede ser una política -
de substitutivos penales que se circunscriban a una perspectiva vagamente reformista y humanitaria, sino que se requiere una política de grandes reformas sociales que propicien la igualdad social, la democracia, las formas de vida comunitarias y civiles alternativas y más humanas. También supone el desarrollo del contrapoder proletario, a través de la transformación radical y la superación de las relaciones de producción capitalistas (348). Es indudable que el objetivo resocializador necesita una política criminal que tome en cuenta los problemas sociales que generan y mantienen el fenómeno delictivo, pero la política criminal que propone Baratta supone la total sustitución del sistema social vigente, y esta posibilidad es siempre remota o por lo menos impredecible, por lo -
que continuamos con la misma pregunta que hicimos anteriormente: mientras se produce la revolución (ya sea a través del sistema o fuera de él), ¿qué política criminal hay que seguir?, ¿qué se ha-

ce con los reclusos que en este momento sufren una pena privativa de libertad?, creo que para estos problemas del presente seguirá siendo válida la política criminal reformista y humanitaria que rechaza Baratta.

2.- Desde el punto de vista del Derecho penal, Baratta propone una reforma importante: reforzar la tutela penal en los campos de interés esencial para la vida de los individuos y de la comunidad (salud, seguridad en el trabajo, problemas del medio ambiente, etc). Se pretende dirigir los mecanismos de criminalización hacia la criminalidad no convencional (económica, abuso de poder político, etc.) (349). Esta proposición puede realizarse, aunque con muchas dificultades políticas, dentro del sistema capitalista parlamentario (de economía mixta), y no requiere la transformación radical de las estructuras sociales. Creo que se trata de una proposición que puede tener una realización práctica inmediata (o en un corto plazo).

3.- Es necesario que la cuestión criminal sea sometida a una discusión masiva en el seno de la sociedad y de la clase obrera. Todos los sectores sociales deben tomar conciencia de que la criminalidad es un problema de todos y que no se resuelve con un lema tan común y simplista como el de: "Ley y orden". Detrás de esa lacónica frase se esconde una política criminal, si es que así se la puede llamar, eminentemente represiva, defensora a ultranza -- del orden (generalmente injusto) establecido. Los medios de comunicación colectiva deben propiciar un cambio en la imagen de la criminalidad, ya que si siempre la presentan como un "peligroso ene-

migo" interior, es difícil que la opinión pública pueda abandonar la actitud predominantemente represiva y vindicativa (además de - estigmatizante) que tiene respecto al fenómeno delictivo (350). - Si se pretende que el delincuente pueda tener algunas probabilidades de resocialización, es indispensable que la opinión y la actitud del ciudadano respecto al delincuente, se transforme radicalmente. Si esto no se produce, será muy difícil pretender que una persona que sufre un grave proceso de marginación y estigmatización, pueda incorporarse al sistema social. El fenómeno delictivo tiene una inevitable dimensión social, por esa razón es que la actitud y participación ciudadana es decisiva.

4.- La Criminología Crítica propone la abolición de la institución carcelaria. Los muros de la prisión deben ser derribados; en este aspecto la nueva criminología coincide con los plantemientos de la nueva psiquiatría, ya que ésta también pretende derribar los muros del manicomio (351). La abolición de la prisión supone el desarrollo de formas alternativas de autogestión de la sociedad en el campo del control de la delincuencia. Estas formas - autogestionarias del control de la delincuencia, implicarían la - colaboración de los entes locales y de las asociaciones obreras, a fin de evitar el aislamiento social que sufre el infractor cuando es recluso en una institución penitenciaria. Toda esta transformación implica la abolición de la institución carcelaria cerrada y la utilización de la prisión abierta (352). Todas estas proposiciones pueden ser realizables en un futuro lejano, pero en la actualidad encuentra los siguientes inconvenientes:

i.- Es indudable que la prisión debe transformarse radicalmente, pero no puede suprimirse (353). La pena privativa de libertad es en la actualidad un medio al que no puede renunciarse, dadas las condiciones socio-políticas prevalecientes. Se puede reformar mediante la racionalización de sus pautas de ejecución, pero no existen condiciones sociales que permitan la total supresión de la prisión (354).

ii.- Resulta muy difícil, aunque sería muy beneficioso que pudiese ocurrir, que los obreros y las asociaciones comunales estén dispuestas a asumir el control de la delincuencia. Y aunque estuviesen dispuestos a hacerlo, no creo que tenga la suficiente capacidad técnica y práctica como para asumir tal responsabilidad. La delincuencia es un problema que supera las buenas intenciones y la solidaridad social.

iii.- La ejecución abierta de la pena privativa de libertad no puede aplicarse, indiscriminadamente, a todos los delincuentes. Siempre existirá un sector de delincuentes (violentos, por ejemplo) a los que la sociedad tendrá que recluir en prisiones más o menos cerradas, a pesar de que la comunidad política pretenda aplicar una política correccional generosa (355). Los autores agresivos más difíciles no pueden, en el estado actual de los conocimientos criminológicos, ser llevados inmediatamente a una institución abierta. Y lo mismo puede suceder, bajo ciertas condiciones, con relación a algunos autores no violentos: por ejemplo, un notorio estafador se ausentaría inmediatamente de una institución abierta; por mucho que pueda dañarse su socialización, no puede ignorarse el hecho de que en ciertas formas delictuales (como en

el delito de estafa) las víctimas preferidas son los más débiles socialmente, como los viejos, pensionados, mujeres solas de las - clases bajas, menores de edad, etc. En los problemas delictivos y penológicos no puede mirarse unilateralmente hacia el autor (336).

5.- Baratta sugiere para la Criminología Crítica un nuevo modelo de resocialización. Partiendo del supuesto de que las desviaciones criminales de los individuos pertenecientes a las clases - inferiores debe interpretarse, la mayor parte de las veces, como una respuesta individual y "no política" a las condiciones que imponen las relaciones de producción y distribución capitalista, la verdadera "reeducación" del condenado será aquella que permita -- transformar esa reacción individual e irracional, en conciencia - ciencia política dentro de la lucha de clases. Cuando el delincuente logra tener conciencia de su propia condición de clase y de las - contradicciones de la sociedad en que vive, es cuando logra su -- verdadera reeducación. (357). Esta proposición de Baratta ofrece - algunas dificultades teóricas y prácticas, ya que no puede decirse que toda la delincuencia de las clases inferiores sea una respuesta a las condiciones de vida que impone el sistema capitalista: existen otros aspectos individuales en el acto delictivo que no pueden disolverse en una explicación estructural. Es cierto -- que lo político está presente en todos los actos del individuo y en todos los fenómenos sociales, pero no eso no implica que todas las otras facetas del hombre y de la vida social deban ser absorbidas por el problema del poder y de la lucha de clases. La pre - tensión de que el delincuente adquiriera conciencia de su situación

de clase, a primera vista parece algo muy atractivo, pero al llevarlo a la práctica surgen dos problemas: i.- Esa conciencia de clase necesita una determinada concepción sobre la táctica, la estrategia y el modelo político por el que se oriente la acción política. La conciencia de clase no puede referirse a unas cuantas consignas más o menos aprendidas, ya que se caería de nuevo en -- una burda "manipulación" del pensamiento tal como ha sucedido en la sociedad capitalista y en el socialismo real. Tendrá que ser -- una conciencia de clase en la que el hombre pueda alcanzar un verdaero desarrollo de su espíritu crítico, de su libertad para poder elegir, y ante esto no sabemos, sin apartarnos de las opciones de izquierda (ya se supone que se rechaza todo reformismo liberal y dudosamente "humanista", según la Criminología Crítica) a -- qué modelo de pensamiento se debe referir la conciencia de clase, podría ser al eurocomunismo, al comunismo pro-soviético, al anarquismo, etc. La "politización" de la delincuencia puede ser algo más complicado que el objetivo resocializador mínimo (típico del penitenciario reformista): conseguir que el delincuente lleve en el futuro una vida sin delitos. La pretensión de que el delincuente adquiera su conciencia de clase, puede ser algo tan complicado, desde un punto de vista valorativo, como lo es el objetivo resocializador máximo. Además, no estoy muy seguro que la concienciación socio-política del delincuente pueda resolver plenamente el problema que significa el comportamiento desviado. ii.- Creo que ningún régimen socio-político puede aceptar que el objetivo reeducador del sistema penitenciario signifique que a los internos se les inculque una escala de valores en la que se cuestionan los --

fundamentos esenciales del sistema. Aunque la dinámica de la auto crítica es muy necesaria dentro de cualquier sociedad (por desgracia muy poco practicada), desde un punto de vista práctico, tomando en cuenta la naturaleza excluyente del poder y siendo la san - ción su máxima expresión, no creo que el poder establecido acepte que la ejecución de la sanción se convierta en un instrumento que cuestiona y rechaza los valores fundamentales que legitiman su do minación.

La concienciación del recluso a partir de una concepción ideo lógica en la que se rechaza totalmente el sistema capitalista y - se adoptan los elementos fundamentales del marxismo, no puede ser aplicable dentro de un sistema pluralista, ya que este presupone que el Estado, dentro del que lógicamente se encuentra el sistema penitenciario, no puede adoptar una determinada concepción ideoló gica. El sistema penitenciario sólo podrá promover aquellos valores sobre los que existe un consenso común (aunque éste sea for - mal o discutible) y que son los que la ley penal protege; de to - das maneras el objetivo del sistema penitenciario no puede ser la transformación de la conciencia del delincuente, tan solo debe -- pretender que en un futuro lleve una vida sin delitos.

Cabe formular una última objección a las tesis de la Criminología Crítica representadas por Baratta: El problema del objetivo resocializador de la pena respecto a los marginados en una sociedad injusta, no se limita, únicamente, a la sociedad capitalista, tal como lo expresa Baratta, o a las sociedades en las que existe un capitalismo subdesarrollado y dependiente. También ocurre en -

los Estados Socialistas, puesto que el socialismo real también -- tiene expresiones típicamente represivas (358); en los Estados so cialistas la pena no pretende la resocialización del delincuente, sino que utiliza la represión como un medio para defender el sistema y para "normalizar" al disidente (al que no ha comprendido -- "el sentido de la historia", aquel que aunque sea progresista, no posee una visión "científica" de la historia y de la estructura -- social). Desde este punto de vista, habría que rechazar el objeti vo resocializador, no sólo en los Estados Occidentales capitalis- tas, sino también en las sociedades en las que existe el socialis mo real (en las que la "dictadura del proletariado" ha encontrado una "verdad indiscutible") (359).

No es posible pensar que en un futuro pueda desaparecer total mente la marginalidad, ya que esto supondría una sociedad en la -- que existiría un consenso absoluto respecto de todos los temas -- fundamentales, lo que supondría, por otra parte, que no existi -- rían clases sociales (o Nomenklatura) ni conflictos sociales. No creo que exista la posibilidad, por lo menos en un mediano plazo, de que en alguna sociedad se pueda prescindir de la conflictivi -- dad social, y desde el momento en que existen conflictos y dife -- rencias de criterio, aparece de inmediato el marginado, es decir aquel al que el poder constituido le impone sus definiciones y la cosmovisión "oficial". En todo sistema social siempre existe un -- marginado. Aunque una revolución rompa la relación opresor-oprimi -- do, en el momento en que se establece el "nuevo poder" (posible -- mente inspirado bajo un desbordante y peligroso optimismo), en -- esa nueva estructura, vuelve a a aparecer la relación opresor-

oprimido, con características muy diferentes a la relación opresiva anterior, pero que sigue manteniendo sus condiciones esenciales. Esta supervivencia y capacidad de "adaptación" que tienen -- las estructuras de poder opresivas, es lo que ha hecho que algunos autores marxistas (entre ellos Trotsky) insistan en el concepto de "revolución permanente".

La marginación criminal no se produce solamente por la lógica acumulación capitalista que necesita mantener un sector marginado del sistema y el mecanismo parasitario, tal como lo expone Baratta, sino que también se produce por la disidencia ideológica --- (360). Los "disidentes" son un buen ejemplo del proceso de marginación que también se produce en una sociedad socialista. En el socialismo real no ha desaparecido la relación opresor-oprimido; es evidente que no puede compararse con la existente en un sistema capitalista (del dentro o de la periferia), pero mantiene las similitudes esenciales. Por otra parte, debe tomarse en cuenta -- que en la delincuencia no sólo influyen las causas socio-económicas, sino que también tienen importancia las que derivan de la -- constitución bio-psíquica del individuo. Estos factores seguirán influyendo en el fenómeno delictivo, aún en el supuesto de que en la sociedad se produzca la desaparición de las clases y de los -- conflictos sociales. (361).

A pesar de todas las objeciones que he expuesto, creo que el aporte de la Criminología Crítica es muy valioso (362), su crítica a la ideología del tratamiento es en muchos aspectos acertada (363). Sus puntos de vista permiten mantener un saludable escepti

cismo respecto a las probabilidades de alcanzar la resocializa --
ción del delincuente mediante la aplicación de la pena privativa
de libertad. No puede discutirse el hecho de que si el régimen so
cio-político vigente produce graves injusticias, éstas deben ser
erradicadas. Por ejemplo, la descriminalización de ciertas conduc
tas, así como la criminalización de otras, es una forma de lograr
lo, aunque no es, por supuesto, la única. Tal vez lo más apremian
te en estos momentos, es la supresión de las leyes penales o para
penales que, violando el principio de igualdad ante la ley, repri
men los típicos comportamientos de las clases marginadas. Este se
ría el caso de las leyes de vagos y maleantes (364).

Desde un punto de vista del Derecho penal, Baretta aboga por
un derecho penal en el que deben prevalecer los intereses de la -
clase obrera, sin embargo, creo que, tal como lo expresa Barbero
Santos, "...un derecho penal de clase es siempre peligroso, sea -
de la clase obrera, sea de la clase capitalista..." (365). El De
recho penal no puede abandonar la responsabilidad personal por el
hecho, tampoco puede pretender sustituir la certeza del Derecho -
por el impreciso mecanismo del control democrático. En las condi
ciones socio-políticas actuales (que se mantendrán durante un pe
ríodo más o menos largo), no puede prescindirse del principio de
legalidad, ya que a pesar de sus deficiencias, sigue siendo una -
garantía que incluso beneficia a las clases marginadas (366).

c) Origen sociológico del delito. Imposibilidad de resocializar en los casos individuales.

Los factores que provocan la delincuencia son, en su mayoría, de carácter social. En ese aspecto puede decirse que el encarcamiento es comparable con la medicina prehipocrática: ataca al síntoma, pero no la raíz del mal. Es un remedio que en muchas ocasiones es contraproducente, puesto que puede más bien propiciar un - proceso desocializador (367). Por eso es que se recomienda insistentemente (con poco éxito, por cierto), que la prevención y el - tratamiento, para ser efectivos, deben vincularse al desarrollo - socio-económico y político del país que se trate, sin olvidar, -- por supuesto, que hay algo más importante que la pretensión resocializadora: el respeto a los derechos fundamentales de dignidad, libertad, igualdad y seguridad (368). A pesar de que es necesario que la justicia criminal tome en cuenta las limitaciones que impone la estructura socio-política, su finalidad no puede ser el poner remedio a las desigualdades socioeconómicas y políticas, sino tenerlas en cuenta "en justicia" (369).

Es innegable que el crimen tiene raíces sociológicas, sin embargo, esto no le quita legitimidad a la política penal de reeducación. Tampoco es conveniente caer en un puro sociologismo, ya - que existen factores personales que influyen en el delito y que - son los que interesarían al tratamiento resocializador (criminología clínica). No puede aceptarse el concepto de que el hombre está determinado por las estructuras sociales. La reeducación, a pe

sar de que se le hacen legítimas objeciones, mantiene una base racional. Mientras no se imponga al interno el tratamiento resocializador, puede decirse que el objetivo reeducador de la pena mantiene un papel constructivo (370).

ch) Resultados poco esperanzadores del tratamiento. Todavía subsisten muchas dudas.

La criminología clínica tiene serias limitaciones. De acuerdo con los conocimientos actuales, no puede generalizarse a toda la delincuencia. Esta limitación no quiere decir que deba eliminarse, pero debe reducirse al tratamiento del delincuente, sin pretender más generalizaciones que aquellas que se pueden relacionar con ciertos grupos o clases de delincuentes. Estas restringidas generalizaciones, aún agrupadas "...no erradicarán el delito, primero porque generalización no es totalidad, y segundo, porque, en una buena proporción, la causación del delito cambia históricamente - (371).

Dentro de las limitaciones de la criminología clínica, es necesario tomar en cuenta los siguientes aspectos:

i.- La criminalidad y sus causas sigue siendo un problema que no ha encontrado una solución satisfactoria. Algunos autores han asegurado que nos aproximamos al "punto cero" en las ciencias criminológicas (372). Estas afirmaciones no implican decepción, sino que permiten llegar a la conclusión de que en estos momentos se debe adoptar, respecto al problema delictivo, una actitud pruden-

te y realista (373).

ii.- La psicología y la psiquiatría se desenvuelven en medio de una profunda incertidumbre (374). Existen profundas dudas sobre las barreras que separan los mentalmente sanos de los enfermos mentales. La psicología y la psiquiatría han perdido su tradicional autoridad "científica" (375). Esta crisis afecta, indudablemente, a la criminología clínica, ya que gran parte de sus métodos se fundamentan en la psiquiatría y la psicología.

iii.- De acuerdo con distintas investigaciones que se han hecho, se ha podido encontrar que ningún método concreto de tratamiento es significativamente mejor que cualquier otro en la reducción de la reincidencia (376). Esta observación también es válida respecto a la comparación de los diferentes modos en que se cumple una sanción en concreto. Los resultados positivos han sido poco significativos. Esta es otra razón por la que resulta impropio que al interno se le imponga la obligación de aceptar el tratamiento resocializador (377).

A pesar de este panorama poco alentador, creo que los pocos éxitos que se obtienen, justifican el mantenimiento de los programas de tratamiento, siempre que estos respeten el derecho que tiene el interno de negarse a ser resocializado. No es posible afirmar, sin hacer las debidas precisiones, que los programas de rehabilitación no tengan ningún valor (378).

d) Observaciones finales. Resocialización: ¿bajo qué condiciones?

El tema de la resocialización no debe resolverse con fórmulas simples. En esta materia no pueden existir recetas de validez definitiva, sólo existen simples hipótesis de trabajo. Si todo es simple, incluidas las soluciones, los resultados serán muy violentos (379). No creo que sea conveniente rechazar totalmente el objetivo resocializador, ya que se trata de una finalidad que debe tratar de conseguirse en la medida de lo posible, pero tampoco -- puede pretenderse que la readaptación social sea una responsabilidad exclusiva de las disciplinas penales, ya que esto supondría -- ignorar el sentido de la vida y la verdadera función de las disciplinas penales. Se trata de una readaptación de índole limitada y especial. El asignarle a estas disciplinas la difícil tarea de -- conseguir una readaptación social completa, sería atribuirles una responsabilidad que más bien corresponde a otros programas y actividades que debe desarrollar el Estado o la Sociedad, o que podría originarse en las deficiencias del propio sistema socio-económico. La readaptación social abarca una problemática que trasciende el aspecto estrictamente penal y penitenciario (380).

Desde un punto de vista socio-político, el único y lógico fin de la justicia criminal es la Justicia. Pero esta no debe entenderse como una extraña mezcla de abstracciones y remedios que se orientan hacia la prevención y el tratamiento, puesto que son aspectos que tampoco corresponden a las necesidades socio-políticas actuales. Es necesario tomar en cuenta la corrección o la readap-

tación del delincuente, pero estos objetivos deben subordinarse a la justicia. Este concepto es necesario dentro de cualquier relación humana, y no debe interpretarse desde un punto de vista es - trictamente individualista (381).

Cualquier esfuerzo resocializador sólo puede concebirse como una oferta al delincuente para que se ayude a sí mismo. Nunca será posible acabar con la delincuencia completamente y para siem - pre, puesto que se encuentra vinculada a la perspectiva tenebrosa de la vida social, de la misma manera que sería muy difícil prescindir de la tragedia o de los errores en la asistencia individual. Sin embargo, esta situación no desvincula a la sociedad de la obligación que tiene frente al delincuente. De la misma forma que éste es corresponsable del bienestar de la sociedad, ésta no puede eludir su responsabilidad por el destino de aquél (382).

Para finalizar, creo conveniente citar el acertado razonamiento de Claus Roxin: "...Una teoría de la pena que no quiera quedar se en la abstracción o en propuestas aisladas, sino que pretenda corresponder a la realidad, tiene que reconocer esas antítesis -- inherentes a toda existencia social para --conforme al principio dialéctico- poderlas superar en una esfera superior; es decir, -- tiene que crear un orden que muestre que un Derecho penal en realidad sólo puede fortalecer la conciencia jurídica de la generalidad en el sentido de la prevención general si al mismo tiempo preserva la individualidad de quien le está sometido; que lo que la sociedad hace por el delincuente, en definitiva es lo más provechoso para ella; y que sólo se puede ayudar al criminal a superar

su inidoneidad social de manera igualmente fructífera para él y - para la comunidad, si con toda la consideración de su debilidad y de su necesidad de tratamiento no se pierde de vista la imagen de la personalidad responsable para la que está dispuesto..." (383).

NOTAS

(1) CORDOBA RODA, Juan., *La pena y sus fines en la Constitución*, publicado en la obra colectiva: *La reforma del Derecho penal*, U. Autónoma de Barcelona, España, 1980. T.I., p. 152. También BERISTAIN, Antonio., *Proyecto de Código penal de 1980, víctima de las estructuras*, A.D.P.C.P., 1980, p. 587. BERISTAIN, Antonio., *Cárceles españolas comunes y militares y sus substitutivos*, A.D.P.C.P., 1979, p. 587. BUENO ARUS, Francisco., *Notas sobre la Ley General - Penitenciaria*, R.E.P., 1978, p. 115.

(2) Carnelutti es un buen ejemplo de la influencia que han tenido las ideas religiosas en la concepción de la pena. El famoso jurista italiano compartía la misión reeducadora de la pena, con el arrepentimiento y la dulzura del sacramento de la confesión. Afirmaba que: "... el problema de la reclusión es esencialmente un problema espiritual...", considerando que el sufrimiento (indudable influencia religiosa) permitía conseguir la transformación interior - del recluso, ya que el dolor tiene una eficacia redentora. A través del arrepentimiento, al transformarse en penitencia la pena, se ejercita la libertad. El recluso necesita, además del sufrimiento (mortificación), una asistencia moral. CARNELUTTI, Francesco., *El problema de la pena*, Ed. jurídicas, Europa-América, Argentina, 1956, p. 54-55 (Trad. de Santiago Sentis Melendo). Ver también ANTON ONECA, José., *Las teorías penales italianas en la posguerra*, A.D.P.C.P., 1967, p. 22-23-24.

(3) BUENO ARUS, Francisco., *La reciente reforma del reglamento de los servicios de prisiones* (Decreto de 25-1-1968), R.E.P., 1968, p. 68.

(4) *Ibid.*

(5) FRAILE, Alberto., *Aspectos generales del tratamiento penitenciario en España*, R.E.P., 1971, p. 41.

(6) GARCIA VALDES, Carlos., *Régimen penitenciario en España*, (Investigación histórica y sistemática). Publicado por el Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, España, 1975, p. 66.

(7) Sobre la reforma del año 1968, Carlos García Valdés, hace la siguiente observación, refiriéndose a su efecto práctico: "... Por otro lado, ante el intento de introducción de ellos en la reforma reglamentaria de 1968, se hace patente la resistencia de un sector predominante de funcionarios a la creación de Equipos de Observación, los Educadores, la Central de Observación y a la diferenciación de regímenes que exige la nueva clasificación de establecimientos. En general, impera la inercia y la resistencia del sistema al cambio...". GARCIA VALDES, Carlos., *Introducción a la Penología*, publicación del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, España, 1981, p. 117.

(8) *Ibid.*

(9) *Ibid.*, p. 120.

(10) SERRANO GOMEZ, Alfonso., *Temas de Derecho penal en la Nueva Constitución*, en la obra colectiva titulada *Lecturas sobre la Constitución española*, coordinada por Tomás R. Fernández Rodríguez. Un Estatal a distancia (UNED), - España, 1978, Tomo II, p. 73. También SOBREMONTA MARTINEZ, José Enrique., *La Constitución y la reeducación y resocialización del delincuente*, C.P.C., N° 12, 1980, p. 108.

(11) SERRANO GOMEZ, Alfonso., *Ibid.*, p. 71. Sobre la evolución del inciso segundo del artículo 25 de la C. Política española, Boix Reig hace la siguiente descripción: "... La redacción del mencionado inciso ha variado a través de dicho proceso. Su procedencia data de sus momentos iniciales, pues el Anteproyecto de la Comisión aludía ya a la finalidad de reeducación y reinserción social de las penas privativas de libertad. En el informe de la ponencia designada en el Congreso se alude al mismo si bien en distinto orden y citando tan sólo a las penas privativas de libertad. Ya en la discusión que tuvo lugar en la Comisión Constitucional del Congreso la ponencia propone un nuevo texto, en el que se recoge la referencia a las medidas de seguridad; texto -- que es aprobado en el Pleno del Congreso. Su configuración como apartado 2º del artículo 25 se produce en la Comisión correspondiente del Senado --con anterioridad era el apartado 4º del artículo 24--. El Pleno del Senado aprueba el texto, llevando a cabo ciertas rectificaciones de redacción, siendo aceptado el mismo por la Comisión Mixta...". BOIX REIG, Javier., *Significación jurídico-penal del artículo 25-2 de la Constitución*, publicado en el volumen colectivo *Ensayos Penales*, U. de Valencia, España, 1979, p. 112-113.

(12) CORDOBA RODA, Juan., *supra* nota 1, p. 152.

(13) *Ibid.*

(14) "... Frente a la explicación de una función de prevención especial de las penas privativas de libertad en el artículo 25 de la Constitución, no aparece ninguna referencia explícita a la función de prevención general de la pena que, sin embargo y con las limitaciones a las que se ha hecho referencia (...), cabe deducir de los límites a las penas del artículo 15, del "sentido de la pena" aludido en el artículo 25 y de las propuestas de política penal -- de los artículos 45 y 46. Si se trata de proteger los bienes indicados en dichos artículos mediante sanciones penales es porque se otorga una función capaz de prevenir conductas atentatorias a tales bienes. Con ello se reconoce --

ría también, aunque no se haga una declaración explícita, la función de prevención general por medio de la amenaza de un mal, mal que no puede sobrepasar ciertos límites..." ESCRIBA GREGORI, José María., *Algunas consideraciones sobre Derecho penal y Constitución*, Revista de Sociología "Papers", N° 13, 1980, España, p. 161. En el mismo sentido SERRANO GOMEZ, Alfonso., *supra* nota 10, p. 79. LUZON PEÑA, Diego Manuel., *Medición de la pena y sustitutos penales*, Into de Criminología de la U. Complutense de Madrid, España, 1979, p. 47-48. SOBREMONTÉ MARTINEZ, José Enrique., *supra* nota 10, p. 109.

(15) El Reglamento Penitenciario (Real Decreto 1201 de 8 de mayo de --- 1981) en el numeral 1° del artículo 1, reconoce las mismas finalidades que se establecen en el artículo primero de la L.G.P.E.

(16) BOIX REIG, Javier., *supra* nota 11, p. 116.

(17) *Ibid.*

(18) SOBREMONTÉ MARTINEZ, José Enrique., *supra* nota 10, p. 110.

(19) MUÑOZ CONDE, Francisco., *La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*, C.P.C., N° 7, 1979, p. 91.

(20) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo*, A.D.P.C.P., 1979, p. 650.

(21) MUÑOZ CONDE, Francisco., *supra* nota 19, p. 93.

(22) NUVOLONE, Pietro., *Il problema della rieducazione del condannato*, trabajo presentado en el 2° Congreso de Derecho penal, Bressanoni, 1963. Publicado bajo el título genérico de: *Sul problema della rieducazione del condannato*, Cedam, Padova, Italia, 1964, p. 350.

(23) SERRANO GOMEZ, Alfonso., *supra* nota 10, p. 82-83. Del mismo autor, *La función preventiva del Derecho penal*, C.P.C., N° 4, 1978, p. 80.

(24) En el diccionario de la lengua reeducar quiere decir: Volver a enseñar, mediante movimientos y maniobras reglados, el uso de los miembros y otros órganos, perdido o viciado por ciertas enfermedades. La palabra insertar quiere decir: Incluir, introducir una cosa en otra.

(25) BOIX REIG, Javier., *supra* nota 11, p. 114.

(26) *Ibid.*

(27) CORDOBA RODA, Juan., *supra* nota 1, p. 153.

(28) CASTRO PEREZ, Bernardo., *Consideraciones sobre la pena*, A.D.P.C.P., 1967, p. 143.

(29) La criminalidad no convencional se encuentra muy extendida. Llega a abarcar algunas de las actividades que realizan los servicios de inteligencia, entre los que sobresalen la CIA y la KGB. La criminalidad no convencional más extendida es la tortura y el tratamiento cruel e inhumano. Se comete

tanto en los países socialistas como en los capitalistas, y muy excepcionalmente se incluyen dentro de las estadísticas criminales. LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *Introducción a la Criminología*, publicación del Into de Criminología de la U. Complutense, España, 1981, p. 94. Respecto de la criminalidad no convencional en América Latina, pueden consultarse, entre otros, estos artículos: *La delincuencia que se genera en el Abuso del Poder: una constante de América Latina*, De Aura Guerra de Villalaz; *El delito de cuello blanco en América Latina*, Lolita Aniyar de Castro; *Delincuencia y abuso de poder*, Alfonso Reyes Echandía. Todos estos artículos han aparecido en la revista ILANUD al día, año 3º, agosto, 1980, Costa Rica, p. 69-89.

(30) CORDOBA RODA, Juan., *supra* nota 1, p. 153-154.

(31) *Ibid.*

(32) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *La justicia penal y la política criminal en España*, publicación del Into de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, España, 1979, p. 77.

(33) GIMBERNAT ORDEIG, Enrique., *El sistema de penas en el futuro Código penal*, publicado en la obra colectiva: *La reforma del Derecho penal*. U. Autónoma de Barcelona, España, 1980, T. I., p. 182.

(34) En realidad, tal como ha matizado Maurach, las denominadas teorías absolutas constituyen teorías de la pena, pero no teorías de los fines de la pena. Ateniéndonos a la formulación kantiana, para la teoría absoluta la pena se impone exclusivamente porque el delincuente ha cometido un delito; la esencia de la pena es la compensación, concebida como reparación o retribución. -- LANDROVE DIAZ, Gerardo., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Bosch, España, reimpreso en 1980, p. 15. Roxin reconoce que las teorías absolutas le asignan a la pena, y también al Derecho penal, la función de realización de la justicia. Junto a esta función esencial, las teorías absolutas le atribuyen al Derecho penal otra función que es posiblemente la razón última de estas teorías. Detrás de la formulación de Kant y Hegel, se encuentra, generalmente, la filosofía política liberal, que ve en la proporción con el delito que establece la concepción absoluta de la pena, un límite de garantía para el ciudadano. Por ningún motivo podía castigarse más allá de la gravedad del delito cometido. Esta era posiblemente la principal función que las teorías retributivas querían asignar al Derecho penal: establecer un límite a la prevención, como garantía para el ciudadano. En realidad, las teorías absolutas no han encontrado acogida en el Derecho penal. "... El Derecho penal, como todo sector del Derecho, no puede pretender establecer la Justicia absoluta sobre la tierra, y lo contrario sería confundir sus fronteras con las de la Moral. Al Derecho corresponde una función mucho más modesta: asegurar la existencia de la sociedad y sus intereses. El Derecho penal contribuye a esa función interponiendo los medios más enérgicos para evitar las conductas que comprometen de forma más grave -- aquellos fines sociales. En otras palabras, la pena sólo puede justificarse -- porque cumple la función de prevención de delitos...". MIR PUIG, Santiago., *Introducción a las bases del Derecho penal*, Ed. Bosch, España, 1976, p. 62-63-64.

(35) GIMBERNAT ORDEIG, Enrique., *supra* nota 33, p. 182. Es absolutamente opuesto a la función retributiva de la pena (en sentido estricto) el contenido que se le asigna a la ejecución de la pena en las normas penitenciarias. En el

Derecho penal español, la pena es un castigo impuesto por el delito cometido (concepto), pero su función no consiste en la realización de la Justicia, sino la protección de los bienes jurídicos a través de la prevención. MIR PUIG, Santiago., *Ibid*, p. 97.

(36) BOIX REIG, Javier., *supra* nota 11, p. 130.

(37) BARBERO SANTOS, Marino., *La reforma penal española en la transición a la democracia*, R.I.D.P., 1978, p. 58.

(38) QUINTERO OLIVARES, Gonzalo., *Determinación de la pena y política criminal*, C.P.C., Nº 4, 1978, p. 52-53. Quintero propone el abandono del actual sistema de grados en la determinación de la pena, estableciendo en su lugar un mínimo y un máximo únicos que constituirán el marco de la decisión judicial. *Ibid*, p. 68. Luzón Peña también critica el rígido sistema de reglas de medición de la pena. LUZON PEÑA, Diego Manuel., *supra* nota 14, p. 19 (en la nota 25).

(39) BARBERO SANTOS, Marino., *Política y derecho penal en España*, Tucarc ediciones, España, 1977, p. 18-19. Sobre la orientación político-criminal del Proyecto de Código penal español, es importante consultar el artículo de RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo., *Directrices político-criminales del Anteproyecto de Código penal*, publicado en la obra colectiva: *La reforma del Derecho penal*. U. Autónoma de Barcelona, España, 1980, T. I., p. 165 y ss.

(40) Exposición de motivos del Proyecto de Ley orgánica de Código penal. B.O.C., Nº 108, I; 17 de enero de 1980, p. 659.

(41) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *Análisis político-criminal del Proyecto oficial del Código penal español*, A.D.P.C.P., 1980, p. 315. Sobre la individualización de la pena en el Proyecto de Código penal, puede consultarse BACIGALUPO, Enrique., *La individualización de la pena en la reforma penal*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1980, p. 55 y ss.

(42) *Ibid*.

(43) *Ibid*, p. 324.

(44) *Código penal alemán. Parte general*. Ed. Depalma. Trad. de Julio César Espínola, Argentina, 1976.

(45) ROXIN, Claus., *La determinación de la pena a la luz de la teoría de los fines de la pena*, publicado en la obra *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*, Ed. Reus, España, 1981, p. 93 (trad. de F. Muñoz Conde).

(46) JESCHECK, Hans Heinrich., *Reforma del Derecho penal en Alemania. Parte General*, Ed. Depalma, Argentina, 1976, p. 74.

(47) ROXIN, Claus., *Reflexiones político-criminales sobre el principio de culpabilidad*, publicado en la obra *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*, Ed. Reus, España, 1981, p. 49.

(48) El respeto al principio de legalidad no significa que el juez no pueda, dentro de ciertos límites, imponer la sanción que corresponda, según las particularidades de cada caso. La rigidez excesiva en los criterios de individualización de la pena, no permiten una auténtica individualización de la sanción penal. LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 32, p. 72.

(49) BOIX REIG, Javier., *supra* nota 11, p. 132. SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, José Enrique., *supra* nota 10, p. 111.

(50) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 32, p. 77.

(51) El artículo 71 del reglamento mencionado, establecía lo siguiente: "... El programa correccional tenderá, como indica el artículo 65 del Código penal, a ejercer sobre el reo una acción educadora que lo prepare para el retorno a la vida libre..."

(52) BEECHE, Héctor., *La Defensa Social y el proceso penal*, Revista de Ciencias Jurídico-sociales. U. de Costa Rica, 1956, N° 1, p. 85-86.

(53) Exposición de motivos del Ministerio de Justicia y Gracia en la edición que hizo sobre la Ley de Defensa Social, Imprenta Nacional, 1953. La exposición la suscribe Víctor M. Obando Segura, que en esas fechas ocupaba el cargo de Director General de Defensa Social, p. 5. En esa época, es decir a principios de la década del "cincuenta", las condiciones de las cárceles costarricenses eran lamentables, tanto que la propia Dirección General de Prisiones y Reformatorios, afirmaba en una comunicación oficial, que prácticamente no existía régimen penitenciario. Ver: *El problema penitenciario nacional*. Revista de la Procuraduría General de la República, 1951, N° 1, p. 76 (informe elaborado por Víctor M. Obando Segura, Director General de Prisiones, 1951.

(54) SZABO, Denis., *Criminología y política en materia criminal*, Ed. Siglo XXI, México, 1980, p. 20-40-78 y 116. "... La llamada etiología criminal no existe o existe sólo en forma prestada y figurada. Sin duda hay personas - que, por su propia condición mental o física, constituyen un peligro, pero tales casos se hallan fuera del Derecho penal y, por ende, de la Criminología. La condición de etiología criminal puede o no durar, dependiendo ello de consideraciones socio-políticas..." (un ejemplo de eso es el cambio de conceptos en los delitos contra la honestidad). LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *Teoría de la delincuencia juvenil, prevención, predicción y tratamiento*, Biblioteca Jurídica Aguilar, España, 1975, Tomo I (Criminología), p. 319.

(55) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 32, p. 63.

(56) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *Teoría y práctica en las disciplinas penales*, ILANUD, Costa Rica, 1977, p. 29.

(57) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 54, p. 291-292.

(58) NEUMAN, Elías., *Criminología y reforma carcelaria*, publicado en el volumen colectivo titulado: *Problemas actuales de la criminología argentina*, Ed. Pannedille, Argentina, 1970, p. 142.

(59) SOLA DUEÑAS, Angèl de., *Socialismo y delincuencia* (Por una política criminal socialista). Ed. Fontamara, España, 1979, p. 96-97.

- (60) BETTIOL, Giuseppe., *Il mito della rieducazione*, 2º Covegno di Diritto penale. Bressanoni, 1963. Publicado en el volumen colectivo titulado: *Sul problema della rieducazione del condannato*, Cedam, Padova, Italia, 1964. p. 10-11-12.
- (61) BERNTSEN, Karen; CHRISTIANSEN, Karl O., *The resocialization of -- shortterm offenders (with special reference to the Danish prison system)* R.I. F.C., (O.N.U.), 1954, p. 29.
- (62) MORRIS, Norval., *El futuro de las prisiones.*, Ed. Siglo XXI, México, 1978, p. 46-47 y ss.
- (63) HUXLEY, Aldous., *Nueva visita a un mundo feliz*, Edhasa, España, 1980, p. 128. Huxley propone una legislación que declare ilegal la trata psicológica (sin el consentimiento expreso del interesado), que proteja a las mentes de los abastecedores de propaganda venenosa (manipulación). Deberían existir leyes que limiten el derecho de las autoridades, sean civiles o militares, a someter a las personas que se encuentren bajo su custodia o bajo sus órdenes, a la enseñanza durante el sueño. Deben existir leyes que prohíban el empleo de la proyección subliminal en los lugares públicos o en las pantallas de televisión. Deben existir leyes que impidan a los candidatos políticos, no sólo gastar más que una determinada cantidad en sus campañas electorales, sino también la utilización de esa especie de propaganda irracional que convierte en disparate todo el procedimiento democrático (estas prohibiciones son muy difíciles de conseguir en la práctica). HUXLEY, *Ibid*, p. 137.
- (64) BUENO ARUS, Francisco., *Algunas consideraciones sobre la política criminal de nuestro tiempo*, R.I.D.P., 1978, p. 117 (Revue Internationale de Droit penal).
- (65) El contenido de la ley que creó la Dirección General de Adaptación Social era eminentemente administrativo, orientada hacia la organización y distribución de las competencias que existirían en el nuevo organismo que se creaba. En el artículo tercero de la mencionada ley, en el apartado b.- se establecía que una de las finalidades de la Dirección General de Adaptación Social era la custodia y el tratamiento de los procesados y sentenciados. Esta finalidad sigue reflejando la influencia del positivismo y criminológico y la pretensión de aplicar el modelo médico al tratamiento penitenciario.
- (66) El artículo 27 de la Constitución política italiana (1947) está redactado en los siguientes términos: "... La responsabilidad penal es personal. El acusado no se considera culpable sino por condena firme. Las penas no podrán consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad y deben tender a la reeducación del condenado. No se admite la pena de muerte sino en los casos previstos por las leyes militares de guerra...". Bettiol siempre ha criticado esta norma, manifestando en fecha reciente que: "Así sobre el tema de la pena el inciso que 'la pena debe tender a la reeducación del condenado' que ha determinado el caos en nuestra dogmática penal y política criminal. BETTIOL, G., *Ricordo di Aldo Moro*, en Rivista italiana di Diritto e Procedura penale, Milano, Italia, 1978, p. 730. Cfr. FERNANDEZ ALBOR, Agustín., *La ejecución de las penas privativas de libertad en la reciente legislación española*, publicado en volumen III de la Universidad de Santiago de Compostela titulado: *Estudios penales y criminológicos*, España, 1979, p. 99 (nota 3). Algunos auto

res, entre ellos Giuliano Vasalli, sostienen la tesis de que la finalidad reeducadora que señala la constitución italiana no debe ser relegada sólo al plano ejecutivo. VASALLI, Giuliano., *Funciones e insuficiencias de la pena*, publicado en el volumen titulado *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, Ed. Abeledo Perrot, Argentina, 1964, p. 384 y 385. También puede consultarse BIAGIO PETROCELLI., *Necesidad y humanidad de la pena*, A.D.P.C.P., 1950, p. 279 y 286.

(67) El artículo 7º de la Constitución Política costarricense establece que los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

(68) El artículo 51 del Código penal costarricense declara que la pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma que una ley especial determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora. Su límite máximo es de 25 años. El artículo 1º del R.C.A.S.L.R. también reconoce el objetivo resocializador al establecer que el régimen del Centro de Adaptación Social La Reforma tendrá como objetivo la adaptación social de los internos.

(69) En la Sexta Reunión plenaria de la Comisión Redactora (São Paulo, 12-17 de abril de 1971) quedó definitivamente aprobada la Parte General del Código penal tipo para Latinoamérica (ver Proyecto de Código Penal tipo para Latinoamérica, A.C.P.C.P., 1971, p. 454-461). El artículo 43 del mencionado proyecto es similar al artículo 51 del Código penal costarricense. En esta norma se establece que "la pena de prisión consiste en la privación temporal de la libertad y se cumplirá en los lugares que la ley determine, procurando ejercer sobre el condenado una acción readaptadora...". Ver GARCIA BASALO, J. Carlos., *La codificación penitenciaria en América Latina*, Revista penal y penitenciaria, Argentina, 1971-1973, p. 13-14. López-Rey considera que el Código penal tipo para América Latina (Parte General), ignora que existen, por lo menos, cinco Américas Latinas y que no puede trasplantarse a todas ellas lo que distinguidos penalistas discuten en reuniones llenas de erudición. LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 32, p. 94.

(70) BACIGALUPO, Enrique., *El sistema de reacciones penales en las recientes reformas y proyectos latinoamericanos*, C.P.C., Nº 2, 1977, p. 8.

(71) Exposición de motivos del Código penal costarricense, 1970-71, elaborada por el Dr. Guillermo Padilla Castro; publicada en la edición del Código penal que hizo el Colegio de Abogados de Costa Rica, 1972, p. 10-11.

(72) El optimismo se ha ido convirtiendo en un profundo escepticismo respecto a los resultados que se obtienen con el tratamiento penitenciario. Gran parte de la delincuencia no puede atribuirse a una patología o a una enfermedad. La delincuencia no convencional demuestra que muchos actos delictivos no se pueden explicar a través de la existencia de una determinada patología individual (lo mismo sucede con los delitos que se producen en la conducción de vehículos).

(73) RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo., *Significado político y fundamento ético de la pena y medida de seguridad*, R.G.L.J., 1965, p. 780-781.

(74) *Ibid*, p. 786.

(75) BAUMAN JURGEN., *Culpabilidad y expiación: ¿Son el mayor problema del Derecho penal actual?*, N.P.P., 1972, p. 3-32.

(76) KLUG, Ulrich., *Para una crítica de la filosofía penal de Kant y Hegel*, publicado en el volumen titulado: *Problemas actuales de las Ciencias penales y la Filosofía del Derecho*, libro homenaje al prof. Luis Jiménez de Asúa, Ed. Pannedille, Argentina, 1970, p. 40.

(77) RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo., *supra* nota 73, p. 768-769.

(78) *Ibid*, p. 766.

(79) *Ibid*, p. 767.

(80) Cuando se analizan los preceptos que integran el Código penal vigente, no debe olvidarse la importante influencia que sobre éste ejerció el Código penal tipo Latinoamericano. Jescheck considera que a pesar de que el Código penal tipo se fundamenta en el principio de culpabilidad, no lo realiza de un modo consecuente. Sólo contiene prescripciones de las que sólo puede deducirse de manera indirecta el principio de culpabilidad. Tampoco se encuentra, especialmente en su artículo 73, una regla según la cual, la medida de la pena no debe superar la gravedad de la culpabilidad. Esta imprecisión en la definición en cuanto al principio de culpabilidad, llevará, necesariamente, a una escasa diferenciación entre penas y medidas de seguridad. JESCHECK, Hans Heinrich., *Las penas y medidas de seguridad en el Código penal tipo en América Latina comparadas con el derecho alemán*, N.P.P., 1973, p. 292-293-295.

(81) BACIGALUPO, Enrique., *supra* nota 70, p. 7.

(82) *Ibid*.

(83) *Ibid*.

(84) BACIGALUPO, Enrique., *Reflexiones sobre la reforma del sistema de reacciones penales ejemplificadas en el D.p. argentino*, N.P.P., 1977, p. 12.

(85) El artículo 71 del Código penal costarricense establece que: el juez, en sentencia motivada, fijará la duración de la pena que debe imponerse de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe. Para apreciarlos tomará en cuenta: a.- Los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible; b.- La importancia de la lesión o del peligro; c.- Las circunstancias de modo, tiempo y lugar; d.- La calidad de los motivos determinantes; e.- Las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima en la medida en que hayan influido en la comisión del delito; y f.- La conducta del agente posterior al delito. Las características psicológicas, psiquiátricas y sociales, lo mismo que las referencias a educación y antecedentes, serán solicitadas al Instituto de Criminología el cual podrá incluir en su informe cualquier otro aspecto que pueda ser de interés para mejor información del juez...". En el Derecho penal español, la personalidad del delincuente se toma en cuenta en la etapa de individualización judicial, cuando en el caso no concurran agra -

vantes y atenuantes. En estas condiciones, además de la personalidad del infractor, se toma en cuenta la mayor o menor gravedad del hecho acusado (art. 61, apartado 4º del Código penal vigente y art. 78, apartado 1º del Proyecto).

(86) El principio de legalidad tiene cuatro consecuencias prácticas: 1º.- Prohibición de analogía; 2º.- Prohibición de retroactividad; 3º.- Prohibición de fundamentar la responsabilidad penal a través del derecho consuetudinario; 4º.- Mandato de certeza. La sanción sólo es lícita cuando la penalidad y gravedad de la pena a imponer está determinada legalmente antes de la comisión del delito. ROXIN, Claus., *Iniciación al derecho penal de hoy*, U. de Sevilla, España, 1981, p. 96-112. (trad. de Luzón Peña y Muñoz Conde).

(87) BACIGALUPO, Enrique., *Acerca de la personalidad y la culpabilidad en la medida de la pena*, N.P.P. Nº 3, 1973, p. 311-312.

(88) *Ibid.*

(89) *Ibid.*, p. 316.

(90) *Ibid.*, p. 313.

(91) *Ibid.*, p. 314. En un sistema regido por el principio de legalidad, la culpabilidad sólo debe serlo por el hecho. Ser culpable por lo que se es, y no por lo que se ha hecho, sería contrario al principio de legalidad. La vida anterior al delito cometido por el autor, no debe servir de fundamento para establecer una mayor o menor culpabilidad. La peligrosidad del autor no es un elemento de la culpabilidad. BACIGALUPO, Enrique., *supra* nota 84, p. 12.

(92) "... El Derecho penal, es o debe ser sobre el hecho. Un Derecho penal de autor solamente puede cumplir una tarea complementaria. La relación -- que guarda con el Derecho penal del hecho es como la excepción..." DEL ROSAL Juan., *La personalidad del delincuente en la técnica penal*, U. de Valladolid, Facultad de Derecho, España, 1953, p. 53.

(93) "... La doctrina tradicional ha hecho énfasis en el hecho, nublando bastante a la persona, con el fin de darle mayor resonancia posible a los derechos de la persona. Es posible que se extremara la medida (...). En el derecho penal de autor, se intenta cambiar el objeto sobre el que recae el juicio de reproche. (...) se busca como punto de referencia no la acción sino el modo de ser de la persona. El reproche de la culpabilidad va conectado al hombre en cuanto es, en cuanto se presenta dentro de una determinada manera de ser (...). Tal como lo expuso Mezger, no es más que una culpabilidad por el carácter de la persona, ya que a grandes rasgos significa que la actitud de enemistad jurídica se refleja en el individuo a lo largo de su vida (...). De modo que la culpabilidad de vida vendría a ser, por consiguiente, causación culpable o no impedir tamaño formación en la personalidad. Se trata, en expresión de Mezger y Bokorlmann de una culpabilidad por conducción o decisión defectuosa de la vida..." Se hace a la persona culpable de su formación moral. *Ibid.*, p. 74. Los primeros en preconizar y elaborar un Derecho penal de autor son los positivistas. *Ibid.*, p. 38.

(94) *Ibid.*, p. 35.

(95) *Ibid.*, p. 56 y 95.

(96) STRATENWERTH, Gunter., *Culpabilidad por el hecho y medida de la pena*, publicado en la obra *El futuro del principio jurídico penal de culpabilidad*, publicaciones del Into de Criminología de la U. Complutense de Madrid, 1980, España, p. 47.

(97) BACIGALUPO, Enrique., *supra* nota 87, p. 313.

(98) Excepcionalmente Jiménez de Asúa ha incluido el elemento caracterológico dentro de la culpabilidad y en aquél a la peligrosidad del autor. *Ibid.*

(99) *Ibid.*, p. 310. La confusión entre los conceptos de peligrosidad y culpabilidad dentro del de culpabilidad de carácter, obedece al intento de hacer aceptable para un Derecho penal retributivo, orientado por el principio de culpabilidad, el principio de prevención especial.

(100) No existe posibilidad de contacto, y menos de unificación, entre -- los conceptos de culpabilidad y peligrosidad. Podrían coexistir, pero no confundirse, ya que se trata de nociones heterogéneas que se fundamentan en principios y exigencias diferentes. "... Quien dice culpabilidad dice reproche por un hecho acaecido y por el que un hombre es llamado a responder; quien dice peligrosidad enuncia un concepto ligado a un hecho que debe aun acontecer, y en vista del cual se aplica una medida de seguridad a un individuo. La primera es un juicio de valor que prácticamente expresa el ligamen, si no la identidad, entre derecho y moral; la otra es un juicio de probabilidad proyectado hacia el futuro, que enuncia el ligamen entre derecho penal y utilidad social. Y es por ello que es necesario elegir...". BETTIOL, G., *Sobre las ideas de culpabilidad en un derecho penal moderno*, publicado en el libro en homenaje del prof. Luis Jiménez de Asúa, titulado *Problemas actuales de las ciencias penales y la Filosofía del Derecho*, Ed. Pannedille, Argentina, 1970, p. 647.

(101) BACIGALUPO, Enrique., *supra* nota 41, p. 66-67.

(102) JESCHECK, Hans., *supra* nota 80, p. 294.

(103) BACIGALUPO, Enrique., *supra* nota 70, p. 11.

(104) Las medidas de internación (art. 101 del Código penal de Costa Rica en relación al 102, inciso b) del mismo cuerpo de normas; antecedente: art. 43 del Código penal tipo) deben cumplirse en establecimientos especiales en régimen de trabajo y educación. Tanto las medidas de seguridad como las de prisión deben ejercer una acción rehabilitadora sobre el delincuente (art. 51 del Código penal). La prisión también debe cumplirse en establecimientos especiales -- donde se impone el trabajo y la educación. Todos los elementos de coincidencia mencionados hacen pensar que entre la pena de prisión y la medida de internación no existe diferencia. Ver BERGALLI, Roberto., *La recatda en el delito: modos de reaccionar contra ella*, d. Sertesa, España, 1980, p. 101. En igual sentido, BACIGALUPO, Enrique., *Culpabilidad y prevención en la fundamentación del Derecho penal español y latinoamericano*, publicado en la obra titulada *El futuro del principio jurídico penal de culpabilidad*, Into de Criminología de la U. Complutense, España, 1980. p. 37.

(105) RODRIGUEZ DEVESA, José María., *Alegato contra las medidas de seguridad en sentido estricto*, A.D.P.C.P., 1978, p. 8-9.

(106) BERISTAIN IPIÑA, Antonio., *Crisis del derecho represivo*, Ed. Cuadernos para el diálogo, S.A. (EDICUSA), España, 1977, citando conclusiones de las reuniones de profesores numerarios, concretamente la de Barcelona (28 y 29 de mayo de 1974), p. 110.

(107) TERRADILLOS, Juan., *Peligrosidad social y Estado de Derecho*, Ed. Akal, España, 1981, p. 197.

(108) *Ibid*, p. 198.

(109) BARBERO SANTOS, Marino., *Consideraciones sobre el estado peligroso y las medidas de seguridad, con particular referencia a los Derechos italiano y alemán*, artículo publicado en la obra del mismo autor: *Marginación social y Derecho represivo*, Ed. Bosch, España, 1980, p. 15.

(110) MIDDENDORF, Wolf., *Teoría y práctica de la prognosis criminal*, Espasa-Calpe, España, 1970, p. 113 (trad. de José M. Rodríguez Devesa).

(111) TERRADILLOS, Juan., *supra* nota 107, p. 220.

(112) MIDDENDORF, Wolf., *supra* nota 110, p. 101.

(113) TERRADILLOS, Juan., *supra* nota 107, p. 199.

(114) Si por rehabilitación se entiende la aptitud que el detenido tiene que desarrollar para no incurrir en la reincidencia, no puede aceptarse, si se pretende enfrentar seriamente el problema, que la recaída en el delito se puede evitar mediante intervenciones dirigidas a corregir simplemente la conducta del interno en el establecimiento, a proporcionarle una ocupación de la hora manual y a suplirle una insuficiente o ausente formación escolar. BERGALLI, Roberto., *Un panorama de la cuestión penitenciaria en Argentina*, Tribuna penal, U. de Panamá. Fac. de Derecho y Ciencias Políticas, 1981, p. 18.

(115) RODRIGUEZ MOURULLO., *supra* nota 73, p. 783.

(116) SOLA DUEÑAS, Angel de., *supra* nota 59, p. 94-95.

(117) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *Les exigences pénales d'aujourd'hui et la politique criminelle contemporaine*, Revue Internationale de Criminologie et de Police technique, vol. XVI, N° 4, 1962, p. 264. Cfr. MUÑAGORRI, Ignacio., *Sanción penal y política criminal*, Ed. Reus, España, 1977, p. 165.

(118) GARCIA VALDES, Carlos., *Comentarios a la Ley General Penitenciaria*, Ed. Civitas, España, 1980, p. 156. BUENO ARUS, Francisco., *Los derechos y deberes del recluso en la Ley General Penitenciaria*, R.E.P., 1979, p. 27.

(119) Se trata de la Ley de la Dirección General de Adaptación Social. -- N° 4762, mayo, 1971. Casi todo el contenido de esta ley se refiere únicamente a la organización administrativa y burocrática de la Dirección General de Adaptación Social.

(120) Reglamento del Centro de Adaptación Social La Reforma (31-12-1976). Es el centro penitenciario de varones más importante del país. El 50 y el 60% de la población penitenciaria del país se encuentra en ese centro carcelario.

(121) En el artículo 132 del R.C.A.S.L.R., inciso i), se le conceden amplios poderes a la Dirección del centro en cuanto al tratamiento del delincuente. La mencionada norma establece que a la Dirección le corresponde: Decidir, en definitiva, sobre el desarrollo de la progresividad del tratamiento del interno en el Centro, tomando en cuenta, en calidad de dictámenes, las recomendaciones emanadas del Consejo de Evaluación del Tratamiento, elevando a la Dirección General de Adaptación las proposiciones correspondientes al otorgamiento de beneficios y gracias. El artículo 171 del Proyecto de Reglamento Penitenciario que ha presentado el Mº de Justicia de Costa Rica, mantiene el mismo espíritu de la norma citada.

(122) Introducción al Reglamento del C.A.S.L.R. Ed. Mº de Gobernación y Justicia. Costa Rica, 1977, p. 5.

(123) FROMM, Erich., *La condición humana actual*, Ed. Paidós, Argentina, 1a. ed.. 1970 (en español), 5a. ed. 1979, p. 8.

(124) *Ibid*, p. 9-10.

(125) *Ibid*, p. 10.

(126) *Ibid*, p. 13-14.

(127) SHOHAM, Shlomo., *Moral dilemmas in rehabilitation*, publicado en el volumen colectivo titulado: *Contemporary Punishment: views, explanations and justifications*, editado bajo la dirección de Rudolph I. Gerber-Patrick McAnany, U.S.A., 1972, p. 202. U. of Notre Dame.

(128) En los Estados Unidos, una Comisión Federal estimó que en el año 1968, mientras los hurtos representaron 55 millones de dólares, los fraudes - detectados en los negocios representaron más de mil millones. También se estableció que grandes empresas se encontraban vinculadas con estafas tales como las que se referían al mejoramiento de los hogares en que ALCOA (muy conocida en Costa Rica) y Reynolds tuvieron papeles importantes. PEARCE, Frank., *Los crímenes de los poderosos*, (el marxismo, el delito y la desviación). Ed. Siglo XXI, México, 1980, p. 132. La delincuencia no convencional se expresa tanto en el ámbito nacional, como en el internacional. En este último aspecto es muy notoria la actividad de las empresas transnacionales. VERSELE, Severin -- Carlos., *Las "cifras doradas" de la delincuencia*, ILANUD AL DIA, N° 1, Costa Rica, p. 19 y ss.

(129) BARBERO SANTOS, Marino., *Marginalidad y Defensa Social*, publicado en la obra titulada, *Marginación Social y Derecho represivo*, Ed. Bosch, España, 1980, p. 176-177 y ss.

(130) BERGALLI, Roberto., *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?*, Into de Criminología de la U. Complutense de Madrid, España, 1976, p. 66.

(131) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *Algunas observaciones críticas sobre violencia y justicia*, A.D.P.C.P., 1976, p. 245.

(132) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 118, p. 153.

(133) El proyecto de reglamento penitenciario del Mº de Justicia, recoge en el artículo 211 el mismo contenido que tiene el artículo 1 del actual R.C. A.S.L.R. Esto indica que en un corto o mediano plazo no se producirán variaciones en esta materia.

(134) El análisis se concentra en el R.C.A.S.L.R., ya que es el que tiene una realización práctica más o menos relevante; otro aspecto que le da importancia, es que es el reglamento en el que se inspira el actual Proyecto de Reglamento penitenciario que ha presentado el Mº de Justicia (1980).

(135) Puede consultarse de Paulo Freire, entre otras, las siguientes obras: *Pedagogía y acción liberadora*, Ed. Zero, ZYX, España, 1979; *Educación liberadora*, Ed. Zero, ZYX, España, 1978 (en esta obra participan también Hernani Fiori y José Luis Fiori)

(136) FREIRE, Paulo., *Pedagogía y acción liberadora*. *Ibid*, p. 19.

(137) DOLCINI, Emilio., *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, publicado en la obra colectiva titulada: *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cargo de Vittorio Grevi, Ed. Zanichelli, Italia, 1981, p. 70.

(138) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *supra* nota 20, p. 659.

(139) "... El peligro viene también de parte de los "behavioristas", que, al criticar el "punishment", se pronuncian a favor del control del comportamiento a través de un control del pensamiento. En un libro reciente, B.F. SKINNER, *Beyond freedom and dignity*, 1972 (ver versión en español, publicada por ed. Fontanella, *Más allá de la libertad y la dignidad*, España, 1977, especialmente p. 39 a 108), después de criticar en dos capítulos, de forma superficial, la tesis del "punishment", se pronuncia a favor de un sistema de control del comportamiento, que hace tabla rasa de la libertad y dignidad humana. Según Robert Jay Lifton, *Thought reform and the Psychology of totalitarianism*, 1961, el control del comportamiento a través del pensamiento se practica ya en China (...) Como ha demostrado J.A. Brown, *Techniques of persuasion*, 1963, los cambios de comportamiento, las admisiones de culpabilidad y el arrepentimiento de los acusados, en gran número de procesos en la Unión Soviética y de otros países socialistas, tienen su explicación más bien en la presión psicológica que en la tortura física..." LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 131, p. 245.

La psicotecnia y la ingeniería conductista moderna pueden encerrar un grave peligro para la libertad, puesto que suponen una descerebración funcional, es decir, la exclusión de los más altos centros cerebrales y facultades de la mente con una eficacia parecida a la que se hubiese logrado mediante su extirpación quirúrgica. VON BERTALANFFY, L., *Robots, hombres y mentes*, Ed. Guadarrama, España, 1974, p. 26-27-28-29. Alejandro Dorna y Hernán Méndez consideran que es infundada la acusación de que el conductismo pretenda "condicionar" al hombre, más bien consideran que "... El conocimiento de las leyes de las leyes de la conducta humana parece abrir una posibilidad real de intervención frente a los diversos agentes seleccionadores del ambiente, permitiéndonos entrever, en términos operacionales, la planificación no solamente de las relaciones económicas de la sociedad, sino de la cultura en su conjunto. El temor que puede despertar una intervención deliberada en el "destino" de la humanidad podría ser atenuado e incluso transformarse en un consenso entusiasta, a condición de sobrepasar las actitudes críticas puramente emocionales, y dejar paso a una noción audaz: favorecer una concepción experimental de las trans

formaciones sociales. La tesis que propone Skinner, a nuestro juicio, nada tiene en sí de perversa ni de totalitaria, cuando despojamos al término experimental de sus connotaciones frankensteinianas. Entender la experimentación como una forma de interrogación metódica de los fenómenos naturales se revela mucho más sólida y dinámica que la simple y desconfiada impresión de manipulación. La experimentación es un camino para la investigación y el conocimiento de los hechos. Un puente de comunicación entre quienes participan en la experiencia. Una manera de forjar un conocimiento acumulativo, sin que por ello deba ser estático, liberado de los avatares de la "institución sensible"..." Alejandro DORNA y Hernán MENDEZ, *Ideología y conductismo*, Ed. Fontanella, España, 1979, p. 143-144. A pesar del optimismo de los autores citados, creo -- que siguen siendo válidas las dudas que plantean López-Rey y Von Bertalanffy.

(140) Es interesante anotar que la L.G.P.E. (art. 24) permite el establecimiento de sistemas de participación (autogestión) de los internos en las actividades educativas, recreativas, religiosas, laborales, culturales o deportivas, e incluso en el desarrollo de los servicios alimenticios. BUENO ARUS, Francisco., *Aspectos positivos y negativos de la legislación penitenciaria española*, C.P.C., N° 7, 1979, p. 7. El proyecto de reglamento del M° de Justicia (de Costa Rica), artículos 211 a 218, mantiene el mismo tono y la misma orientación, en cuanto al aspecto educacional y recreativo del R.C.A.S.L.R.

(141) Durante toda la década del "sesenta" y aún antes, se habló con insistencia de la Reforma Penitenciaria, pero fue hasta el año 1970 en que realmente se pudieron iniciar las transformaciones más importantes del sistema penal y penitenciario de Costa Rica.

(142) VARGAS GENE, Joaquín., *La reforma penitenciaria*, Consejo Superior de Defensa Social, Costa Rica, 1966, Tomo I, p. 5, 55, 113. VICENTE CASTRO, Carlos Manuel., *Revolución penitenciaria*, Imprenta Nacional, Costa Rica, 1972, p. 15, 62, 66.

(143) Una de las actividades fundamentales con las que se ejecuta la terapia social es la denominada "terapia laboral o de trabajo". A través del -- trabajo se pretende promover y despertar una motivación al trabajo. Se quiere que de esta forma el individuo reestructure su participación en la vida comunitaria. Al trabajo, considerado como terapia, se le formulan muchas objeciones, sin embargo, las más importantes son las que menciona Bergalli: "... Resulta quizá de una cierta ironía mencionar al trabajo como medio terapéutico cuando se repite, según una creencia tradicional, que en primer lugar, es precisamente en los autores penales más crónicos en los que se comprueba un mayor desapego a una actividad laboral, entendiéndose por tal la realización de una actividad manual o intelectual de la que se extrae un modo de subsistencia. Luego, dado las condiciones sociales en la que la mayoría de esos individuos ha transcurrido su vida de libertad, es utópico pensar que puedan poseer un hábito laboral de ese tipo y, por último, que teniendo en cuenta las exiguas posibilidades que se ofrecen de plazas de trabajo a sujetos que han cumplido condena penal, no sólo en las sociedades industriales sino mucho más en las periféricas, parece casi hasta un sarcasmo intentar la reconstrucción de la personalidad con esta técnica..." BERGALLI, Roberto., *supra* nota 104, p. 151.

(144) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 118, p. 75-76.

(145) Puede consultarse la obra: *El trabajo penitenciario en España*, pre-

sentada por Carlos García Valdés. Varios autores. Editada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, España, 1979, especialmente p. 29-36.

(146) BUENO ARUS, Francisco., *supra* nota 140, p. 8.

(147) En igual sentido el artículo 233 del R.C.S.D.S. y el artículo 220 del Proyecto de Reglamento Penitenciario del M° de Justicia de Costa Rica.

(148) La ocupación de los reclusos en régimen de pleno empleo sería lo ideal, pero se tropieza siempre con graves problemas de carácter objetivo y subjetivo; es muy posible que nunca se logre. Los problemas más graves son: dificultades para montar talleres apropiados; recursos económicos escasos; -- falta de capacitación y homogeneidad laboral de la población que se encuentra en los establecimientos carcelarios; oposición de los sindicatos libres al -- trabajo de los penados. BUENO ARUS, Francisco., *supra* nota 140, p. 8.

(149) El artículo 230 del proyecto de reglamento del M° de Justicia de Costa Rica prácticamente mantiene el mismo contenido.

(150) El artículo 233 del proyecto de reglamento penitenciario del M° de Justicia (Costa Rica) también considera que la convivencia es un factor terapéutico y socializador.

(151) BERGALLI, Roberto., *Ejecución penal y política criminal en América Latina*, R.I.D.P., 1978, p. 84-85.

(152) ALARCON BRAVO, Jesús., *El tratamiento penitenciario*, publicado en el volumen colectivo titulado: *Estudios penales II, La Reforma Penitenciaria*, U. de Santiago de Compostela, España, 1978, p. 21.

(153) *Ibid*, p. 24.

(154) *Ibid*.

(155) DOLCINI, Emilio., *supra* nota 137. GOMEZ PEREZ, Jesús María., *El ámbito del tratamiento penitenciario*, C.P.C., N° 8, 1979, p. 69-70.

(156) ALARCON BRAVO, Jesús., *supra* nota 152, p. 27.

(157) Se considera que A.J. Pratt, médico, tisiólogo, fue el iniciador de la psicoterapia de grupo, en la acepción que esta práctica tiene en la actualidad. En 1905 comenzó a trabajar con tuberculosos, procurando aprovechar de una forma sistemática y deliberada las emociones que surgían en el grupo -- en el que se pretendía conseguir una finalidad terapéutica. Se hacían sesiones de grupo a las que acudían 50 o más pacientes tuberculosos, y en las que -- tras una breve introducción que realizaba Pratt, los pacientes comenzaban a -- intervenir y discutir su problema. Se premiaba a los pacientes que evidenciaban un mayor interés y que tuviesen un progreso significativo en el tratamiento, situándolos en las primeras filas, estableciéndose de esta forma un escalafón jerárquico. Esta técnica pretendía aprovechar las fuerzas del grupo, -- consiguiendo una influencia beneficiosa en la difícil recuperación del tuberculo- -- so, cuya curación depende, en gran parte, del estado psicológico del individuo. FABREGAS, J.L.: CALAFAT, A., *Política de la Psiquiatría*, (charlando con Laing). Ed. Zero (ZYG), España, 1976, p. 110-111. "... La psicoterapia de gru

po puede definirse como el empleo de los fenómenos de grupo con fines terapéuticos. No es una sociología superficial destinada a facilitar la vida del detenido y de sus guardianes. No consiste, como la confusión ha hecho aparecer algunas veces, en apaciguar al detenido para hacerle soportable la estancia en la prisión. No puede calcarse, tampoco, de los modelos de los hospitales psiquiátricos (...). Para resumir, digamos que es toda acción y todo medio que utiliza la conciencia del grupo con el fin de permitir a los miembros de ese grupo la puesta en acción de progresos evolutivos más o menos profundos mediante el conocimiento de sí mismo y de los otros y en relación con las interacciones trazadas entre sí mismo y los otros...". La psicoterapia de grupo no debe confundirse con el "group counsellings". MATHE, André G., *Psicoterapia en prisión*, Ed. Villalar, España, 1978, p. 92-93. Sobre la psicoterapia de grupo puede consultarse, entre otros, los siguientes artículos: *La psicoterapia de grupo y el coloquio internacional de Bruselas*. BELAUSTEGUI MAS, Calixto., R.E.P., 1968, p. 32 y ss.; *La psicoterapia de grupo en el medio penitenciario*, BOUZAT, Pierre., R.E.P., 1968, p. 545 y ss.

(158) Según su creador, J.L. Moreno, el psicodrama es: "... el método mediante el cual se penetra en la verdad de la psique a través de ciertas actitudes...". Puede ser denominado como la "terapia profunda del grupo". Moreno consideraba que las actitudes, tal como ocurre con el diálogo, son curativas y que permiten al paciente desplegar sus conflictos en el grupo. El psicodrama admite la utilidad de la ejecución psicodramática, ya que ésta le permite encontrar de nuevo su espontaneidad. La realidad terapéutica del psicodrama admite la posibilidad de que se produzca una catarsis, es decir, que el paciente puede vivir afectos y exteriorizarlos sin que por eso sea sancionado. A través del intercambio de roles, el sujeto puede ganar no sólo comprensión racional, sino también, emocional y vivencial. De esta forma se gana cierta distancia y panorama que permiten observar el conjunto de los trastornos propios, existiendo la posibilidad de que el paciente pueda desarrollar nuevas posibilidades para sobreponerse a los obstáculos futuros. "... Cuando en el despliegue de la tarea técnica se fija un tema sobre la situación de conflicto en que se encuentra un grupo sociológicamente homogéneo -por ejemplo uno de trabajo- entonces Moreno habla de "sociodrama"...". BERGALLI, Roberto., *supra* nota 104, p. 148. Los individuos en el sociodrama y el psicodrama juegan un papel parecido a lo que sucede en el teatro; lo que se pretende es despertar y dominar un subconsciente que les inhibe. (No debe confundirse con la psicoterapia de grupo). BOUZAT, Pierre., *supra* nota 157, p. 552-553.

(159) El método llamado "Group-Counselling" se empezó a utilizar en las prisiones de California en 1944 (San Quintín). Diez años más tarde se popularizó su utilización. Se distingue en dos aspectos esenciales de la psicoterapia de grupo: es menos intensa la acción terapéutica y no se requiere un personal especialmente cualificado (médico o psicólogo). El "group counselling" busca los mismos procesos dinámico-grupales que persigue la psicoterapia de grupo, pero con menor intensidad y profundidad; no busca un cambio importante de la personalidad, sólo pretende el desenvolvimiento de las fuerzas latentes en el delincuente por el establecimiento de relaciones humanas y constructivas. BELAUSTEGUI MAS, Calixto., *supra* nota 157, p. 36-37. BERGALLI, Roberto., *supra* nota 104, p. 150.

(160) KAUFMANN, Hilde., *Ejecución penal y terapia social*, Ed. Depalma, - Argentina, 1979, p. 240.

(161) BERGALLI, Roberto., *supra* nota 130, p. 77.

(162) *Ibid*, p. 78.

(163) *Ibid*, p. 78-79.

(164) *Ibid*.

(165) KAUFMANN, Hilde., *supra* nota 160, p. 251-252.

(166) *Ibid*, p. 244-245.

(167) En una entrevista hecha a Andrei D. Sajarov, éste manifiesta que algunos de sus colegas han sido "tratados" en "centros especializados" con ciertos medicamentos como "Haloperidol", "Aminasina", etc. Estos psicofármacos no son peligrosos si se administran en pequeñas cantidades y se utilizan en la terapia de enfermos psíquicos; lo que resulta inadmisibile, desde un punto de vista de los derechos humanos fundamentales, es que se les sean administrados a personas sanas, con el propósito de deformar sus psiquis y debilitar su resistencia (puede que se pretenda atemorizarlas). Entrevista a A. Sajarov publicada en la obra de KOCH, Ergmont R.; KESSLER, Wolfgang., *¿Al fin un hombre nuevo?*, Ed. Plaza y Janes, España, 1979, p. 232 y ss.

(168) BERGALLI, Roberto., *supra* nota 104, p. 161.

(169) KAUFMANN, Hilde., *supra* nota 160, p. 325.

(170) En el derecho penal alemán, "... El establecimiento de terapia social está pensado para cuatro grupos de delincuentes: para delincuentes multi-reincidentes peligrosos con notables alteraciones de personalidad que no son susceptibles de tratamiento en el establecimiento penitenciario normal (65-I-Nº 1); para delincuentes sexuales peligrosos (aunque sólo hayan delinquido una vez) (65-I-Nº 2); para jóvenes reincidentes que no son susceptibles de tratamiento en establecimientos educativos o penitenciarios normales y en los que de una valoración del hecho y del autor se deduce que pueden convertirse en delincuentes de tendencia (66) (64II); y finalmente, para incapaces de culpabilidad o con capacidad disminuida, peligrosos para la comunidad, cuya resocialización puede conseguirse mejor a través del tratamiento en el establecimiento de terapia social que en el hospital psiquiátrico (63-II, 65-III). Además, se prevé el traslado "administrativo" de los reclusos desde el establecimiento penitenciario al de terapia social, si el tratamiento que se emplea en éste parece más adecuado para conseguir la resocialización...". JESCHECK, --- Hans Heinrich., *Tratado de Derecho penal*, (Parte General). Ed. Bosch, España, 1981, V. II, p. 1124-1125 (Trad de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde).

(171) En Alemania se ha aplazado varias veces la entrada en vigor de los preceptos relacionados con la terapia social. Por ley del 30-7-1973 se postergó su vigencia hasta el 1-1-1978. Pero este plazo ha sido insuficiente, y por eso se ha ampliado hasta el 1-1-1983. Existe la posibilidad de que este nuevo sistema de medidas no llegue a realizarse. *Ibid*, p. 1123.

(172) *Ibid*, p. 1124.

(173) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 118, p. 46-47.

(174) BASAGLIA, Franco., *El hombre en la picota*, publicado en el volumen colectivo titulado: *Psiquiatría, Antipsiquiatría y orden manicomial*, recopilación a cargo de Ramón García. Ed. Barral, España, 1975, p. 156.

(175) En la institución total (hospital psiquiátrico, cárcel, instituto de terapia social, etc.), se puede producir, con mucha facilidad, una evidente contradicción entre las finalidades ideológico-científicas y la realidad cotidiana. La organización psiquiátrica puede ocultar su naturaleza violenta bajo un modelo médico bastante discutible. Este tipo de deformación es la que debe evitar el instituto de terapia social. No debe producirse la contradicción entre la ideología del instituto (como lugar de readaptación social) y la realidad (como lugar de segregación y violencia). BERGALLI, Roberto., *supra* nota 104, p. 162.

(176) ANTON ONECA, José., *El derecho penal de la postguerra*, publicado en el volumen titulado *Problemas actuales de Derecho penal y Procesal*, Salamanca, España, 1971, p. 166.

(177) RODRIGUEZ DEVESA, José María., *Derecho penal español*, Parte General, Gráficas Carasa, España, 1979 (7a. edición), p. 837.

(178) GIMBERNAT ORDEIG, Enrique., *Introducción a la Parte General del Derecho penal español*, Facultad de Derecho. U. Complutense de Madrid, España, 1979, p. 165.

(179) BACIGALUPO, Enrique., *supra* nota 70, p. 9.

(180) El Código penal costarricense, en los artículos 57 y 58, establece la inhabilitación absoluta y especial. El límite temporal de ambas oscila entre seis meses y doce años. El juez puede imponer la sanción de inhabilitación por el término que considere pertinente, dentro de los límites mencionados, en ciertos delitos; por ejemplo los delitos cometidos por funcionarios públicos. (art. 356 del C.p. de Costa Rica).

(181) BACIGALUPO, Enrique., *Evolución de los métodos y medios del Derecho penal*, N.P.P., N° 2, 1973, p. 163.

(182) *Ibid*, p. 162.

(183) KAUFMANN, Hilde., *Principios para la reforma de la Ejecución penal*, Ed. Depalma, Argentina, 1977, p. 19-20.

(184) ANTON ONECA, José., *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*, Salamanca, España, 1944, p. 102.

(185) MORRIS, Norval; ZIMRING, Frank., *Disuasión y reformas*, A.I.C.P.C., 1968, p. 587. En el mismo sentido RODRIGUEZ DEVESA, José María., *nota* - 177, p. 839.

(186) LUZON PEÑA, Diego Manuel., *supra* nota 14, p. 86-87. RODRIGUEZ DEVESA, José María., *supra* nota 177, p. 839. BARBERO SANTOS, Marino., *supra* nota 37, p. 64. BACIGALUPO, Enrique., *supra* nota 84, p. 10.

(187) El prof. Rodríguez Mourullo explica la reforma en los siguientes términos: "... Se ha prescindido de la clasificación del Derecho vigente -arrestos, presidios, prisiones, reclusiones- y se instaura una pena única, a que va de seis meses a veinte años, con excepciones que alcanzan los 25 y 35 años. Este último límite no figuraba en el Anteproyecto y fue introducido -- por el Gobierno. La Ponencia procuró mantenerse por regla general en el límite de los veinte años, que fue el sugerido en la conclusión 7a. de nuestras III jornadas, celebradas aquí, en Santiago en mayo de 1975...". RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo., *Algunas consideraciones sobre el delito y la pena en el Proyecto de Código penal español*, publicado en el volumen colectivo titulado *La reforma penal y penitenciaria*, U. de Santiago de Compostela, España, 1980, p. 45.

(188) Exposición de Motivos del Proyecto de Código penal español (B.O.C. Nº 108-I-17-1, 1980), p. 659.

(189) "... Siempre que la opinión pública se alarma por cualquier crimen, se demanda un incremento en la severidad de las penas. Sin embargo, generaciones de penalistas han insistido en que "la certeza" de un castigo ejerce una influencia más importante que su severidad. Sería más preciso decir que su -- probabilidad subjetiva ejerce más influencia que su desagrado subjetivo. La -- mayoría de los potenciales delincuentes no están informados acerca de las probabilidades objetivas de ser procesados. Nadie, realmente, lo está, ni siquiera los estadísticos; las estadísticas son demasiado imperfectas. Es cierto -- que en tales estudios estadísticos, tal y como hemos intentado demostrar, en la manera en que son medibles las probabilidades objetivas de detención o procesamiento para los delitos graves, éstas se relacionan de la forma esperada con las cifras conocidas de esos delitos: un hecho consecuente con la presunción de que los riesgos objetivos afectan al comportamiento criminal. Pero -- existen buenas razones, tanto apriorísticas como empíricas, para ser cautelosos acerca de la universalidad de esta relación. Obviamente, si las penas o sanciones son tan poco severas que la mayoría de la gente las puede afrontar sin mucha merma (como, por ejemplo, las multas por aparcamiento en determinados municipios), incluso una alta posibilidad subjetiva de incurrir en ellas no las hará un preventivo eficaz...". WALKER, Nigel., *La eficacia y justificación moral de la prevención*, C.P.C., Nº 11, 1980, p. 134.

(190) KAUFMANN, Armin., *La misión del Derecho penal*, publicado en el volumen colectivo titulado, *La reforma del Derecho penal*, U. Autónoma de Barcelona, España, 1981, p. 19. CORDOBA RODA, Juan., *LXXV años de evolución jurídica en el mundo*, U.N.A.M., México, 1979, VI, p. 34-35 (publicado en el volumen colectivo titulado, *75 años de evolución jurídica en el mundo VII*).

(191) *Informe No 5 del Comité Nacional sueco para la prevención del delito*, Suecia, 1978. *Un nuevo sistema de penas. Ideas y propuestas*, A.D.P.C.P., 1979, p. 193.

(192) Exposición de Motivos del Proyecto de Código penal español., *supra* nota 188, p. 660.

(193) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 118, p. 112.

(194) *Ibid*, p. 111. También del mismo autor puede consultarse: *Régimen penitenciario de España*, (Investigación histórica y sistemática). Into de Cri

minología de la U. Complutense de Madrid, España, 1975, p. 25 y 30.

(195) El artículo 100 del Código penal español establece que: "... Podrán redimir su pena por trabajo desde que sea firme la sentencia respectiva los reclusos condenados a penas de reclusión, presidio y prisión. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional..."

(196) GARCIA VALDES, Carlos., *Régimen penitenciario de España*, *supra* nota 194, p. 51.

(197) RODRIGUEZ DEVESA, José María., *supra* nota 177, p. 893.

(198) En el anterior Reglamento del servicio de prisiones se admitía con excesiva generosidad la redención de penas, aunque no se tratara de días efectivamente trabajados. (art. 70 y 71 del reglamento de los Servicios de Prisión - nes de febrero de 1956 y que ha sido derogado por el Reglamento Penitenciario del 8-5-1981, R.D. 1201/1981). *Ibid*, p. 894.

(199) GARCIA VALDES, Carlos., *supra* nota 118, p. 112. De acuerdo con la segunda disposición transitoria del reglamento penitenciario español (mayo de 1981), la redención de penas por el trabajo se mantiene vigente mientras no - sea derogado el artículo 100 del Código penal.

(200) *El trabajo penitenciario en España*, *supra* nota 145, p. 55.

(201) El artículo 5 de la Ley Nº 15 del 15 de junio de 1916, establece lo siguiente: "... Los reclusos que trabajaren en obras nacionales o municipales, así dentro como fuera de su cárcel o presidio, que hicieren labor útil, que observaren buena conducta y no trataran de fugarse, serán acreedores a benignidad en el abono de la prisión sufrida o en el descuento de su pena impuesta, con arreglo a las equivalencias que siguen: Cada día de trabajo, equivale a 1/4 de día de deportación; 1/3 de día de presidio en San Lucas; 1/2 de presidio interior; 1 de reclusión o inhabilitación; uno y medio de extraña -- miento, confinamiento, destierro y suspensión; y a 2 de prisión, detención o arresto..."

(202) El artículo 59 del Código penal de 1941 (ya derogado), contenía, más o menos, los mismos términos del artículo 5º de la Ley Nº 15 de 15-6-1916, pero establecía diferentes equivalencias: a.- Cinco días por mes durante el segundo año de la condena; b.- Seis días por mes durante el tercer año; c.- Siete días por mes en el tiempo siguiente hasta cinco años; d.- Ocho días por mes en el lapso siguiente hasta diez años; e.- Diez días al mes en los años posteriores. En la misma norma se establecían una serie de condiciones que hacían perder ese beneficio al recluso.

(203) En el Proyecto de reglamento penitenciario que ha elaborado el Mº de Justicia de Costa Rica, se regula la redención de penas por el trabajo, en los siguientes términos: "... Los internos sentenciados a prisión que trabajen y participen regularmente en las actividades organizadas en su Centro, -- tendrán derecho al descuento de la pena, autorizada por el juez de Ejecución de penas, de conformidad con las disposiciones del Código penal y de la Ley -- General de Prevención del delito y Adaptación Social, siempre que observen --

buen conducta y que muestren una mejoría constante en su proceso de adaptación social, debidamente constatada por las autoridades de tratamiento..." (art. 226). Uno de los aspectos positivos de esta norma, es que se le da un papel activo al Juez de Ejecución de penas. Lo que no está muy claro es el fundamento legal con que el Juez de Ejecución de la pena puede autorizar el descuento de la condena, ya que el fundamento legal de la redención de penas por el trabajo se apoya en normas reglamentarias; desde un punto de vista -- formal, no tiene fundamento legal.

(204) CORDOBA RODA, Juan., *Culpabilidad y pena*, Ed. Bosch, España, 1977 p. 82-83.

(205) SHOHAM, Shlomo., *supra* nota 127, p. 208. Para poder desintegrar la realidad masiva internalizada en la primera infancia (socialización primaria, en la que podría el delincuente adquirir todas sus pautas de comportamiento delictivo) es necesario que la persona sufra fuertes impactos biográficos. Es poco probable que la experiencia en una institución total como la prisión, pueda ser de tal significación que permita transformar la realidad -- que ha internalizado durante la primera infancia. Para lograr una auténtica transformación del individuo (cambio radical de la realidad subjetiva) se debe contar con una estructura de plausibilidad eficaz, o sea, de una base social que sirva de "laboratorio" de transformación. La estructura de plausibilidad permite que el individuo ubique en ella su centro cognositivo y afectivo. Es muy poco probable, o más bien imposible, que una institución total como la cárcel, pueda proporcionar una adecuada y eficaz estructura de plausibilidad. BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas., *La construcción social de la realidad*, Amorrortu, Argentina, 1978, p. 179 y 197.

(206) MUÑOZ CONDE, Francisco., *supra* nota 19, p. 98.

(207) BACIGALUPO, Enrique., *Significación y perspectivas de la oposición Derecho penal-Política criminal*, R.I.D.P., 1978, p. 24-25. LUZON PEÑA, Diego Manuel., *supra* nota 14, p. 53.

(208) KAISER, Günther., *Criminología*, (una introducción a sus fundamentos científicos), Espasa-Calpe, España, 1978, p. 116-117.

(209) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *supra* nota 20, p. 666 y 667. "... La obligación del individuo de readaptarse a la sociedad supondría el correlativo derecho de ésta de imponer unas pautas uniformes de conducta, lo que resulta inadmisibile en una sociedad que se proclama pluralista. Además, en la práctica sería el grupo social o el partido dominante quien habría de fijar unas pautas y valores, y la pena representaría en consecuencia la prolongación de la instrumentalización política del Derecho penal, que ya hemos advertido al hablar de las fuentes y de los delitos. No poner límite a los medios significaría, entre otras cosas, admitir la legitimidad de los hospitales psiquiátricos soviéticos..." BUENO ARUS, Francisco., *supra* nota 64, p. 117.

(210) *Ibid.*

(211) DOLCINI, Emilio., *supra* nota 137, p. 57. La función de la pena es la protección prefentiva de los valores fundamentales que reconoce la Constitución. El Estado sólo impone la sanción con el fin de proteger bienes rele-

vantes. *Ibid*, p. 58. La resocialización o reeducación no puede ser la finalidad esencial de la pena, ya que la adhesión a los valores fundamentales de la sociedad es eventual y accesoria. Esta adhesión no puede ser el objetivo esencial de la sanción penal. De todas maneras, las posibilidades de resocializar con las penas de prisión existentes, son muy remotas. *Ibid*, p. 59.

(212) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *Teoría y práctica en las disciplinas penales*. ILANUD (Nº 5), Costa Rica, 1977, p. 47. ZIPF, Heinz., *Introducción a la política criminal*, Ed. Revista de Derecho privado. (EDERSA), España, 1979, p. 74-75.

(213) Muñoz Conde resume los problemas esenciales del objetivo resocializador mínimo, en los siguientes términos: "... Si la resocialización se limita, pues, al mantenimiento de la actitud externa de respeto a la legalidad penal, hay que aceptar el riesgo de que ocurran una de estas tres cosas: 1º.- que surja una contradicción entre legalidad y convicciones morales del sujeto resocializado; 2º.- que tras la actitud de respeto a la legalidad se oculte un vacío moral; 3º.- que la resocialización se quede en una simple adaptación forzosa, en una represión encubierta, sin conseguir la meta de autodeterminación pretendida; cualquiera de ellas es lo suficientemente grave como para replantear el tema de la resocialización a la legalidad...". MUÑOZ CONDE, Francisco., *supra* nota 19, p. 98.

(214) No están totalmente definidos los resultados que pueden obtenerse a través del tratamiento. Se sigue experimentando; no existen resultados concluyentes, ya que se cuenta con insuficientes medios de comprobación. DOLCINI, Emilio., *supra* nota 137, p. 80-88.

(215) SCHNUR, Alfred C., *The new Penology: fact or fiction?*, J. of C.L., C., & P.S., 1958, p. 331-332-334.

(216) SERRANO GOMEZ, Alfonso., *V Congreso de las Naciones Unidas sobre - prevención del delito y tratamiento del delincuente* (Ginebra, 1-12 setiembre de 1975). R.E.P., 1976, p. 327. También LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 131, p. 253. A propósito de las macroprisiones y de las deficientes condiciones materiales que imperan en la mayor parte de los sistemas penitenciarios del mundo, incluso en los países más desarrollados, Gordon Hawkins proporciona unos datos muy reveladores: la mitad de los 100.000 reclusos que se encuentran en los Estados Unidos en prisiones de máxima seguridad, están recluidos en prisiones que se construyeron en 1900. Veintiseis de esas prisiones albergan a más de mil internos cada una; la más grande puede albergar 4.000 internos; 1/3 de estas prisiones están sobrepobladas. HAWKINS, Gordon., *The prison, police and practice*, Studies in crime and justice. University of Chicago Press, E.U.A., 1976, p. 42-43.

(217) SERRANO GOMEZ, Alfonso., *V Congreso de las Naciones Unidas...* *Ibid*, p. 330. LOPEZ-REY, Manuel., *supra* nota 212, p. 43.

(218) En 1978, el sistema penitenciario español era muy defectuoso, en algunos aspectos sus condiciones eran lamentables. Por ejemplo el 61,6% de la población reclusa eran preventivos; existía un insuficiente número de funcionarios (especialmente personal especializado); el personal penitenciario no recibía una remuneración adecuada, existiendo muy pocos estímulos para los funcionarios; las instalaciones penitenciarias eran, en su mayoría, totalmen-

te inadecuadas. GARCIA VALDES, Carlos; TRIAS SAGNIER, Jorge., *La reforma de las cárceles*, Madrid, España, 1978, p. 44 y ss. BARBERO SANTOS, Marino., *supra* nota 39, p. 134. Del mismo autor: *Reflexiones sobre la prisión*, publicado en la obra titulada: *Marginación social y Derecho represivo*, Ed. Bosch, España, 1980, p. 121 y ss.

(219) La reforma penitenciaria española, además de que se fundamenta en una interesante Ley Penitenciaria, tiene tres objetivos fundamentales: i.- Programa de inversiones que permita la transformación total de las instalaciones penitenciarias existentes (se promueve la construcción horizontal y la celda como dormitorio individual). ii.- Mejoramiento significativo del personal penitenciario. Tanto en su número como en la capacitación profesional. iii.- Transformación total del reglamento penitenciario vigente. GARCIA VALDES, Carlos., *La reforma del derecho penitenciario español*, publicado en el volumen colectivo titulado *La reforma penal y penitenciaria*, U. de Santiago de Compostela, España, 1980, p. 61 y ss.

(220) *Informe General de la D.G. de Instituciones Penitenciarias*, España, 1980, p. 175-176-177-178.

(221) Información del diario "El País" (3-10-1981).

(222) Informe general., *supra* nota 220, p. 183-184.

(223) BERISTAIN, Antonio., *Cárceles españolas comunes y militares...*, *supra* nota 1, p. 592.

(224) Según el informe de la D.G. de Prisiones (*supra* nota 220) el personal penitenciario especializado con que se contaba en 1980, era el siguiente: a.- 59 juristas; b.- 47 psicólogos; c.- 13 psiquiatras; ch.- 10 pedagogos; d.- 2 sociólogos; e.- 3 endocrinólogos. Total: 134 especialistas (p. 128 del Informe citado).

(225) BERISTAIN, Antonio., *Cárceles españolas comunes y militares...*, *supra* nota 1, p. 597.

(226) Información tomada del artículo que publica el diario "El País" (9-8-1981, p. 18) titulado: *Carabanchel desde dentro: la locura de un mostruo/1. — una "macropensión" de tránsito, abarrotada de inquilinos*. Para resolver el problema de la insuficiente cantidad de funcionarios penitenciarios, el director de Instituciones Penitenciarias, Enrique Galavís, ha informado al diario "El País" que se envió al Congreso un proyecto de ley en el que se proponía la duplicación de la actual plantilla de funcionarios de prisiones (ver "El País" 18-9-1981, p. 17).

(227) Información del diario "El País", 18-9-1981, p. 17.

(228) En el diario "El País" (1-10-1981, p. 8), en el comentario editorial titulado *Entre barrotes*, se insiste en las graves deficiencias del sistema carcelario español: "... Las cárceles están superpobladas, los edificios se encuentran en deplorables condiciones materiales y el régimen penitenciario, además de no cumplir las misiones educativas y culturales que le han sido asignadas, ni siquiera garantiza la seguridad física de los reclusos, como muestran las le

siones, las muertes y sospechosos suicidas producidos dentro de estos recintos amurallados y vigilados. Los funcionarios del Cuerpo de Prisiones son insuficientes, y no abundan los funcionarios con la capacitación técnica y la mentalidad democrática imprescindibles para aplicar la ley general Penitenciaria, como el caso de Herrera de la Mancha prueba...". En los debates de la -- Asociación pro-derechos humanos (en los que participaron jueces, fiscales, abogados y ex-presos), se llegó a la conclusión de que la L.G.P.E., sólo se aplica parcialmente, debido a la falta de dotaciones presupuestarias y de personal, y que la Reforma Penitenciaria avanza muy lentamente. Ver información del diario "El País" del 29-11-1981, p. 21 (artículo titulado *La reforma penitenciaria avanza muy lentamente, según los debates de la Asociación pro-derechos humanos*).

(229) FRAGOSO, Heleno Claudio., *El Derecho penal comparado en América Latina*, D.P., 1978, p. 719-720. "... La legislación penal de América Latina, -- fuertemente represiva, refleja la crisis generalizada con la cual se enfrenta hoy el Derecho penal y la inadecuación a las realidades nacionales. El fenómeno de la criminalidad, en esta parte del mundo, está íntimamente relacionado con las condiciones de una estructura social opresiva, profundamente injusta y desigual. Ingenuamente el legislador pretende resolver con el instrumental punitivo problemas sociales, como puede ejemplificarse tan bien con las leyes de vagos y maleantes introducidas, con resultados desastrosos, en varios países, por inspiración de la ley española de 1933 (...) Ante el aumento de la criminalidad se recurre a la conminación de penas más elevadas, llegándose a un auténtico terrorismo punitivo, como es el caso de la ley de seguridad brasileña (que introdujo las penas de muerte y de prisión perpetua). *Ibid.*

(230) La represión se produce tanto en los Gobiernos de izquierda (caso de Cuba), como en las tradicionales dictaduras militares (caso de Argentina). En este aspecto es muy ilustrativa la obra del poeta cubano, Heberto Padilla, quien en el prólogo de su libro *En mi jardín pastan los héroes* (ed. Argos-Vergara, España, 1981, p. 9-31), hace una detallada descripción de lo que es un sistema punitivo esencialmente represivo y dictatorial.

También es importante recordar el caso del poeta Armando Valladares. En este aspecto puede consultarse en la revista "Cambio 16" (23-11-1981, Nº 521), el artículo titulado *El gran presidio castrista*, p. 96-99. En cuanto a la represión que realizan las dictaduras militares latinoamericanas, el testimonio de Jacobo Timerman es muy elocuente, tal como lo expresa en su obra titulada *Preso sin nombre. Celda sin número*, ed. Random, New York, E.U.A., 1981. En esta obra se describen los excesos (si es que se les quiere llamar de alguna forma) que se cometen en las cárceles argentinas. Los informes de Amnistía Internacional pueden proporcionar una amplia visión sobre los sistemas penitenciarios represivos que predominan en América Latina.

(231) GARCIA BASALO, J. Carlos., *La ejecución de la pena en Latinoamérica*, R.E.P., 1962, p. 113, 114, 115. GOMEZ GRILLO, Elio., *Las prisiones en Latinoamérica*, A.D.P.C.P., 1980, p. 690.

(232) GARCIA BASALO, J. Carlos., *Ibid*, p. 120. GOMEZ GRILLO, Elio., *Ibid*, p. 691.

(233) GOMEZ GRILLO, Elio., *supra* nota 231, p. 692-693.

(234) Simposio sobre *Tratamiento del personal penitenciario*, (referido a -

la América Latina) conclusiones publicadas en ILANUD AL DIA, N° 1, 1978, p.6

(235) GOMEZ GRILLO, Elio., *supra* nota 231, p. 693-694. GARCIA BASALO, J. Carlos., *supra* nota 231, p. 118. También puede consultarse el informe sobre la *reunión de expertos para el estudio de los problemas penitenciarios de América Latina*, publicado por la O.N.U., Cedal M° de Justicia y Gracia de Costa Rica. Costa Rica, 1974, p. 11-14.

(236) LOPEZ-REY, Manuel., *supra* nota 54, p. 528-541.

(237) Nota informativa que apareció en el diario "La República" de Costa Rica (18-4-1970) y que reproduce la Revista Penal y Penitenciaria (Argentinian) (1969-1970), bajo el título *En marcha la reforma penal en Costa Rica*, (sección: Panorama carcelario).

(238) VICENTE CASTRO, Carlos Manuel., *supra* nota 142, p. 27.

(239) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 212, p. 52.

(240) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 54, p. 529-530.

(241) CONRAD, John P., *The beast behind the wall*, publicado en el volumen colectivo titulado *Prison Violence* de Albert COHEN, George F. COLE, y Robert BAILEY. Ed. Lexington Books, E.U.A., 1976, p. 27.

(242) SCHRAG, Clarence., *Leadership among prison inmates*, publicado en el volumen colectivo titulado *Readings in Criminology and Penology*, Ed. by David Dressler, Columbia University Press, New York-London, 1964, p. 542. SHORT, Renée., *The care of long-term prisoners*, The McMillan Press, Ltd. London, Inglaterra, 1979, p. 60 y 152. KLARE, Hugh., *Anatomy of prison*, Ed. Hutchinson y Co. Londres, Inglaterra, 1960, p. 95.

(243) KAUFMANN, Hilde., *supra* nota 183, p. 26.

(244) Hugh Klare considera que el número óptimo de internos que debe existir en una prisión debe oscilar entre los 150 y los 200. Este número permite que el director de la prisión pueda conocer personalmente a los reclusos. KLARE, Hugh., *supra* nota 241, p. 21-23. La L.G.P.E., ha establecido, en el artículo 12-1, que los centros penitenciarios no deben acoger a más de 350 internos.

(245) GOMEZ GRILLO, Elio., *supra* nota 231, p. 695-696.

(246) Sobre el régimen abierto se puede consultar, entre otras, la siguiente bibliografía: NEUMAN, Elías., *Prisión abierta, una nueva experiencia penológica*, Depalma, Argentina, 1962. SCUDDER, Kenyon., *The open institution*, publicado en el volumen colectivo: *Readings in Criminology and Penology*, ed. by David Dressler. Columbia University Press, New York and London, E.U.A., 1964. JONES, Howard; CORNES, Paul., *Open prisons*, General Editor Kathleen Jones, International Library of Social Policy, Londres, Inglaterra, 1977. MAPELLI, CAFFARENA, Borja., *El régimen penitenciario abierto*, C.P.C., N° 7 (1979), p. 61 y ss.

(247) Información de la Revista Penal y Penitenciaria, Argentina, *supra* nota 237, p. 350.

(248) MONTERO CASTRO, Jorge., *Tendencias y estrategias para la prevención del delito en países de América Latina*, R.I.P.C., 1979, p. 46. Del mismo autor también y en igual sentido: *Problemas y necesidades de la política criminal en América Latina*, ILANUD, San José, Costa Rica, 1976, p. 14-15.

(249) Esta problemática la he expuesto con mayor amplitud en el artículo *La pena privativa de libertad en Costa Rica* (Aspectos jurídicos y penitencia - rios) Revista de Ciencias jurídicas, N° 42, Costa Rica, 1980, p. 59 y ss.

(250) José León Sánchez, que sufrió personalmente las deficiencias de nuestro sistema penitenciario y que siempre se ha mantenido interesado por la evolución y progreso del sistema carcelario costarricense, manifestaba en el diario "La República", el 18-12-1980 (diez años después de haberse iniciado la Reforma Penitenciaria), que en Costa Rica todavía no existe ningún programa de tratamiento y rehabilitación del delincuente (los comentarios del Sr. Sánchez se publicaron bajo el siguiente título: *Las trompetas de la muerte sonaron sobre los muros de la Penitenciaría*).

(251) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 32, p. 23. Censo de Población Penal. D.G. de Adaptación Social, Costa Rica, 1979 (censo al 1° de junio de 1978), p. 43.

(252) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 212, p. 16.

(253) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 32, p. 23.

(254) Declaraciones del director general de Instituciones Penitenciarias al diario "El País", publicadas el 1-10-1981, p. 11, bajo el título: *La administración proyecta medidas urgentes para hacer frente a la caótica situación penitenciaria*; también pueden verse otras declaraciones del mismo funcionario, publicadas también en "El País" el 13-11-1981, p. 19.

(255) BRICOLA, Franco., *Política criminal y Derecho penal*, R.I.D.P., 1978 p. 109.

(256) SOLA DUEÑAS, Angel., *supra* nota 59, p. 83.

(257) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *supra* nota 20, p. 685.

(258) KAISER, Günther., *supra* nota 208, p. 150.

(259) Partiendo de un punto de vista relacionado con la sexualidad, se dice que la necesidad del castigo está vinculada a la sexualidad del hombre y -- que las reacciones punitivas hacia los quebrantadores de la ley tienden a seguir las variaciones de las prohibiciones contra el comportamiento sexual. En sociedades donde existen pocos "tabús" sexuales, el castigo está casi ausente; en períodos en que el sexo y la sexualidad es combatida públicamente, el castigo es frecuente, abierto y severo; en períodos en que el sexo es suprimido como tópico de discusión pública, el castigo es suprimido o escondido. (Existe en el ser humano una carga libidinosa que no debe ser supri

mida). Relacionando los instintos sexuales y la evolución del castigo, pueden establecerse las siguientes etapas en la transformación del castigo: a.- Existió un período en la vida social en que había una libre expresión de los instintos sexuales y agresivos. En esta época no existe el castigo. b.- Luego la expresión de los instintos es reprimida, por lo que éstos se satisfacen en actividades del super "ego". Este es el período de los castigos públicos y severos. c.- En la tercera etapa no se permite una expresión abierta de los instintos agresivos y libidinosos, ni siquiera en la forma indirecta o simbólica del castigo público. Al igual que los instintos agresivos y libidinosos son escondidos en el inconsciente del individuo, la expresión social de tales instintos es reprimida y escondida detrás de las paredes de la prisión. Es indudable que en esta evolución no sólo influye la sexualidad, también tienen importancia los instintos agresivos del hombre. SUTHERLAND, Edwin; CRESSEY, R., Donald D., *Principles of Criminology*, (Univ. of California, Los Angeles). J. B. Lippincott Co., New York, E.U.A., 1960 (6a. ed.), p. 301, 302.

(260) *Ibid.*

(261) HACKER, Friedrich., *Agresión*, (la brutal violencia del mundo moderno). Ed. Grijalbo, España, 1973, p. 302-303.

(262) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *supra* nota 20, p. 686.

(263) KAISER, Gunther., *supra* nota 208, p. 149-150.

(264) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *supra* nota 20, p. 687.

(265) KAISER, Gunther., *supra* nota 208, p. 150.

(266) *Ibid.*

(267) *Ibid.*

(268) CHAPMAN, Dennis., *The stereotype of the criminal and the social consequences*, International Journal of Criminology and Penology. Vol 1º, 1973. p. 20.

(269) *Ibid.*

(270) *Ibid.*

(271) *Ibid.*

(272) CASTILLO BARRANTES, J. Enrique., *Becker y Chapman. Criminólogos interaccionistas*, (El interaccionismo simbólico en Criminología, visto en dos de sus representantes). ILANUD, San José, Costa Rica, 1980, p. 48.

(273) CHAPMAN, Dennis., *supra* nota 268, p. 21.

(274) *Ibid.*, p. 21-22.

(275) CASTILLO BARRANTES, J. Enrique., *supra* nota 272, p. 49.

(276) "... Los integrantes de la clase trabajadora también tienen un considerable interés en la noción (y en el logro) de la justicia social; quieren una retribución equitativa de su trabajo, y están en contra de quienes obtienen dinero fácil parasitariamente mediante el esfuerzo ajeno. La ideología burguesa juega con este temor genuino, argumentando que todo se retribuirá conforme a la utilidad y el mérito de cada uno, y que quienes burlen estas reglas serán sancionados. De ese modo, la ideología procura obtener su aceptación como representante del interés universal, mientras que en realidad encubre el interés desenfrenado de la clase dominante según se despliega en sus aspectos tanto legales como ilegales. La sociedad plenamente "meritocrática" del utilitarismo social es imposible en el contexto de las relaciones de propiedad vigente, y de este modo la exhortación de la ideología burguesa a la libre competencia con la promesa del éxito para quienes lo obtengan constituye a la vez una ilusión y una mistificación...". YOUNG, Jock., *Criminología de la clase obrera*, publicado en el volumen colectivo titulado *Criminología crítica*, de Ian TYLOR, Paul WALTON y Jock YOUNG., Ed. Siglo XXI, México, 1977, p. 112.

(277) *Ibid*, p. 112-113.

(278) *Ibid*, p. 117.

(279) Además de la bibliografía que cito a lo largo de esta exposición, -- existen dos obras en español que son fundamentales para la comprensión del "labelling approach", la primera es la de Howard Becker, publicada bajo el título *Los extraños. Sociología de la desviación*, Ed. Tiempo Contemporáneo, Argentina, 1971; la segunda es la de David Matza, publicada bajo el título *El proceso de desviación*, Ed. Taurus, España, 1981. La teoría del "labelling approach" debe ubicarse dentro de la teoría sociológica del interaccionismo simbólico. Su nacimiento está vinculado a la investigación de Frank Tannenbaum (*Crime and Community*, Londres, 1951, 1a. ed. en 1938) sobre las reacciones y definiciones -- del medio ambiente en las que veía, fundamentalmente, una causa esencial para el condicionamiento del comportamiento criminal. Luego Lemert perfeccionó estas afirmaciones (*Social Pathology*, New York, 1951) creando el concepto de desviación secundaria que es "la conducta desviada, o roles sociales basados en ella que se convierten en medios de defensa, ataque o adaptación de problemas cubiertos y encubiertos creados por la reacción social a la desviación primaria...", dando origen al concepto de "labelling" (etiquetamiento), es decir, aquella actividad del medio ambiente en la que se añaden roles a la persona que se comporta de cierta forma mediante un proceso dinámico de interacción. Toda esta orientación debe relacionarse con Howard Becker, quien afirmó que el comportamiento desviado es aquél que la gente conceptúa y etiqueta como tal. -- Becker le fija dos dimensiones a la teoría del etiquetamiento; i.- la del proceso de origen o fijación de las reglas y leyes formales que permitirán calificar a un individuo como desviado o violador de las normas; ii.- la de la utilización de esas normas y reglas por grupos y personas no oficiales y órganos de control oficiales, quienes seleccionarán a las personas que serán consideradas como violadoras, según su comportamiento efectivo. BERGALLI, Roberto., *El "labelling approach" como nuevo enfoque criminológico y su reciente desarrollo en la República Federal alemana*, R.E.P., 1976, p. 76-77.

(280) "... Mientras el extraño está presente ante nosotros puede demostrar ser dueño de un atributo que lo vuelve diferente de los demás (dentro de la categoría de personas a la que tiene él acceso) y lo convierte en alguien me

nos apetecible -en casos extremos, en una persona casi enteramente malvada, peligrosa o débil. De este modo, dejamos de verlo como una persona total y corriente para reducirlo a un ser inficionado y menospreciado. Un atributo de esa naturaleza es un "estigma", en especial cuando se produce en los demás, a modo de efecto, un descrédito amplio; a veces recibe también el nombre de defecto, falla o desventaja. Esto constituye una discrepancia especial entre la identidad social virtual y la real. (...) No todos los atributos indeseables son tema de discusión, sino únicamente aquellos que son incongruentes con nuestro estereotipo acerca de cómo debe ser determinada especie de individuos..." GOFFMAN, E., *Estigma*, Amorrotu, Argentina, 1970, p. 12-13.

(281) BERGALLI, Roberto., *supra* nota 279, p. 76.

(282) BERGALLI, Roberto., *Origen de las teorías de la reacción social*, publicado en la revista de Sociología "Papers", N° 13 (titulada Sociedad y delito) 1980, p. 55.

(283) *Ibid*, p. 56.

(284) *Ibid*, p. 58.

(285) Tal como se describe en la nota 279.

(286) BERGALLI, Roberto., *supra* nota 279, p. 78.

(287) *Ibid*, p. 79.

(288) *Ibid*.

(289) BERGALLI, Roberto., *supra* nota 282, p. 70,71,72,73. También del mismo autor, *supra* nota 104, p. 227.

(290) BERGALLI, Roberto., *supra* nota 279, p. 79-80.

(291) LAMNEK, Siegfried., *Teorías de la Criminalidad*, Siglo XXI, Mexico, - 1980, p. 107. BERGALLI, Roberto., *supra* nota 282, p. 86.

(292) BECKER, Howard., *supra* nota 279, p. 15.

(293) *Ibid*.

(294) *Ibid*, p. 16.

(295) *Ibid*, p. 19.

(296) *Ibid*.

(297) *Ibid*, p. 20.

(298) *Ibid*, p. 21.

(299) *Ibid*, p. 22.

- (300) *Ibid*, p. 23.
- (301) *Ibid*, p. 24,25,26.
- (302) *Ibid*, p. 38.
- (303) *Ibid*, p. 39.
- (304) RUTHER, Werner., *La criminalidad (o el "delincuente") a través de las definiciones sociales (o etiquetamiento)* (respecto a las dimensiones esenciales del enfoque del etiquetamiento -"labelling-approach"- en el campo de la Sociología criminal) C.P.C., N° 8 (1979), p. 59.
- (305) BERGALLI, Roberto., *supra* nota 282, p. 86.
- (306) *Ibid*.
- (307) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *supra* nota 20, p. 691.
- (308) RÜTHER, Werner., *supra* nota 304, p. 60.
- (309) *Ibid*, p. 61.
- (310) BERGALLI, Roberto., *supra* nota 282, p. 95.
- (311) *Ibid*.
- (312) LAMNEK, Siegfried., *supra* nota 291, p. 151.
- (313) *Ibid*.
- (314) *Ibid*, p. 195.
- (315) NAUCKE, Wolfgang., *Las relaciones entre la Criminología y la política criminal*, C.P.C., N° 5, 1978, p. 107.
- (316) *Ibid*.
- (317) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *supra* nota 20, p. 693.
- (318) *Ibid*.
- (319) LAMNEK, Siegfried., *supra* nota 291, p. 199. KAISER, Gunther., *supra* nota 208, p. 86.
- (320) PEARSON, Geoff., *La Sociología del desajuste y la política de socialización*, publicado en el volumen colectivo titulado: *Criminología crítica*, Siglo XXI, México, 1977, p. 197.
- (321) *Ibid*, p. 202.
- (322) PEARCE, Frank., *supra* nota 128, p. 54.

- (323) *Ibid*, p. 68-69.
- (324) *Ibid*, p. 59,60 y 101.
- (325) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *supra* nota 20, p. 684.
- (326) BARATTA, Alessandro., *Criminologia critica y politica penal alternativa*, R.I.D.P., 1978, p. 45.
- (327) BASAGLIA, Franco., *supra* nota 174, p. 177.
- (328) BARATTA, Alessandro., *Criminologia y dogmática penal. Pasado y futuro del método integral de la ciencia penal*, Revista de Sociología Nº 13, 1980, (número titulado Sociedad y delito), p. 16-17.
- (329) *Ibid*, p. 17-18. Del mismo autor: *Criminologia liberale e ideologia della difesa sociale*, La questione Criminale, 1975, Nº 1, p. 11-12.
- (330) *Ibid*, p. 20. *Ibid*, p. 13-16 (del artículo publicado en la Questione Criminale citado anteriormente).
- (331) *Ibid*, p. 20-21. *Ibid*, p. 20-21 (del artículo de la Q.C. citado).
- (332) *Ibid*, p. 21.
- (333) BARATTA, Alessandro., *supra* nota 329, p. 29.
- (334) BARATTA, Alessandro., *supra* nota 328, p. 21-22.
- (335) BARATTA, Alessandro., *supra* nota 326, p. 45.
- (336) BARATTA, Alessandro., *supra* nota 328, p. 22.
- (337) *Ibid*, p. 22-23.
- (338) BERGALLI, Roberto., *supra* nota 151, p. 81.
- (339) *Ibid*, p. 84.
- (340) BARATTA, Alessandro., *supra* nota 326, p. 47-48.
- (341) *Ibid*, p. 48.
- (342) BARATTA, Alessandro., *Social marginality and justice*, Ninth International Congress of Social Defence, Caracas, agosto, 1976 (Venezuela), p. 5 y 9. (Este artículo se reproduce en la revista la Questione Criminale (1976) con el título *Sistema penale ed emarginazione sociale-Per la critica dell'ideologia - del trattamento*, p. 237 y ss.).
- (343) *Ibid*, p. 13.
- (344) *Ibid*, p. 14-17.

(345) *Ibid*, p. 21. En igual sentido BARBERO SANTOS, Marino., *supra* nota - 129, p. 185.

(346) *Ibid*, p. 15. "... La cárcel representa en conclusión, la punta del "iceberg" que es el sistema penal burgués, el momento culminante de una selección que comienza antes de la intervención del sistema penal, con la discriminación social escolástica, con la intervención de los institutos de control de desviaciones juveniles, de la asistencia social, etc. Esta representa generalmente la consolidación de una carrera criminal. En vez de ser la respuesta de una sociedad honesta a una minoría criminal (representación aceptada por las mayorías silenciosas de todos los países y fácilmente instrumentalizable en las campañas de "ley y orden") la cárcel es básicamente el instrumento esencial para la creación de una población criminal reclutada casi exclusivamente en las filas del proletariado y separada de la sociedad y, con las consecuencias no menos graves de la clase. En la demostración de los efectos marginales de la cárcel y de la imposibilidad estructural de la institución carcelaria de asumir la función de reeducación y de reintegración social que la ideología penal le asigna, concurre la observación histórica que demuestra el substancial fracaso de toda reforma de esta institución, respecto al alcance del objetivo declarado; así como una vastísima literatura sociológica ampliamente basada en la investigación empírica...". BARATTA, *supra* nota 326, p. 49.

(347) PEARCE, Frank., *supra* nota 128, p. 22-23.

(348) BARATTA, Alessandro., *supra* nota 326, p. 50.

(349) *Ibid*.

(350) *Ibid*, p. 53.

(351) *Ibid*, p. 51. Sobre los planteamientos de la nueva psiquiatría (antipsiquiátrica), especialmente los que se refieren a la total transformación de la institución psiquiátrica y de la propia sociedad, puede consultarse, entre otros, el artículo de Franco Basaglia: *Rehabilitación y control social*, publicado en la obra colectiva que se titula: *Psiquiatría, Antipsiquiatría y orden manicomial*, Ed. Barral, España, 1975, p. 185 y ss.

(352) *Ibid*, p. 52 y 54.

(353) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 131, p. 246. MORRIS, Norval., *supra* nota 62, p. 57.

(354) BACIGALUPO, Enrique., *supra* nota 181, p. 161.

(355) MORRIS, Norval., *supra* nota 62, p. 138, 139, 140.

(356) KAUFMANN, Hilde., *supra* nota 160, p. 245.

(357) BARATTA, Alessandro., *supra* nota 326, p. 52.

(358) Sobre la represión que se produce en el socialismo real, pueden consultarse, entre otras, las siguientes obras: GLUCKSMAN, Andre., *La cocinera y el devorador de hombres*, (ensayo sobre el Estado, el marxismo y los campos de -

concentración) Ed. Madrágora, España, 1977, CLAUDIN, Fernando., *La oposición en el "socialismo real"*, Ed. Siglo XXI, España, 1981.

(359) BARBERO SANTOS, Marino., *supra* nota 129, p. 187.

(360) *Ibid.*, p. 188.

(361) *Ibid.*

(362) Creo que es valioso que la Nueva Criminología considere que es imperioso crear una sociedad en la que la realidad de la diversidad humana, sea personal, orgánica o social, no se encuentre sometida al poder de criminalizar. Es el estado ideal de libertad. Sin embargo, para llegar a ese punto, deberán transcurrir muchos años. Ver TAYLOR, WALTON y YOUNG., *La Nueva Criminología*, - (Contribución a una teoría social de la conducta desviada). Amorrortu, Argentina, 1977, p. 298.

(363) BARBERO SANTOS, Marino., *supra* nota 129, p. 185.

(364) *Ibid.*, p. 189.

(365) BARBERO SANTOS, Marino., *supra* nota 37, p. 69.

(366) *Ibid.*

(367) VIVES, Tomás., *Régimen penitenciario y Derecho penal. Reflexiones críticas*, C.P.C. N° 3, 1977, p. 247. MARTINSON, Robert., *The paradox of prison reform*, publicado en el volumen colectivo titulado *Philosophical Perspectives on Punishment*, bajo la dirección de Gertrude Ezorsky, State University of New York Press, Albany, E.U.A., 1977, p. 237.

(368) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 29, p. 116.

(369) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 131, p. 242. "... Una política criminal dirigida principalmente al establecimiento de sanciones adecuadas a partir del estudio de la personalidad del delincuente sería insuficiente. La perspectiva sociológica de la delincuencia supone una llamada a los juristas, - por una parte, de humildad, para que comprendan que la legislación penal y la función y práctica judicial penal, siendo elementos fundamentales de una mayor acción penal, son, sin embargo, limitados (...). Aunque determinadas condiciones sociales sean el origen de los actos delictivos, la ley penal y su aplicación deben ser la permanente garantía de los derechos individuales y sociales ..." MUÑAGORRI, Ignacio., *supra* nota 117, p. 167.

(370) DOLCINI, Emilio., *supra* nota 137, p. 92, 94, 97.

(371) LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel., *supra* nota 54, p. 306.

(372) KUTCHINSKY. *Cfr.* KAISER, Gunther., *supra* nota 208, p. 161.

(373) GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., *supra* nota 20, p. 683.

(374) Aún no se ha encontrado un concepto específico que defina adecuada -

mente la enfermedad mental. Es cierto que existen algunas enfermedades del cerebro cuyo origen reside en verdaderas lesiones orgánicas de las células nerviosas, pero en todos los demás casos se trataría de actitudes del individuo, que carecen de sustrato biológico, que son juzgadas por los demás sobre la base de valoraciones éticas y psicosociales, y que el sujeto vive en su lenguaje propio. La incertidumbre existente respecto al concepto, diagnóstico y evolución de las enfermedades mentales deriva de su historicidad, de las cambiantes relaciones sociales que influyen sobre ella. La enfermedad mental no puede explicarse con una sola raíz común, ya que casi siempre se corre el riesgo de hacer generalizaciones arbitrarias. BERLINGUER, Giovanni., *Psiquiatría y poder*, Granica editor, España, 1977, p. 17,18, 39 y ss.

(375) HACKER, Friedrich., *supra* nota 261, p. 77.

(376) Lipton R. Martinson y J. Wilks realizaron una interesante evaluación sobre los resultados del tratamiento, publicándolos en un trabajo titulado: *The effectiveness of Correctional treatment*, New York, 1975. Los autores realizaron un compendio de mil ciento cincuenta publicaciones aparecidas entre 1945 y 1967, en las que se exponían diferentes ideas, conceptos y experimentos sobre el tratamiento. El primer resultado que les llamó la atención fue que solamente doscientos treinta trabajos poseían un criterio científico medio. Asimismo esta cantidad de estudios mostraron que no existe un fundamento sólido que permita pensar que el tratamiento en general, o las diferentes formas de tratamiento permitan reducir la reincidencia. Se demostró que el problema de la reincidencia era independiente del tratamiento. SPITTLER, Erdmute., *Contribución a una crítica de la ciencia y política criminal de la ejecución penal*, publicado en el volumen colectivo titulado: *La reforma del Derecho penal*, U. Autónoma de Barcelona, España, 1981, volumen II, p. 91.

(377) Informe Nº 5 del Comité Nacional sueco..., *supra* nota 191, p. 194-195.

(378) PALMER, Ted., *Correctional Intervention and research*, Lexington -- Books D.C. Health and Company. E.U.A., 1978, p. 65.

(379) HACKER, Friedrich., *supra* nota 261, p. 519.

(380) LOPEZ-REY, Manuel., *supra* nota 212, p. 18.

(381) LOPEZ-REY, Manuel., *supra* nota 131, p. 248.

(382) ROXIN, Claus., *Sentido y límites de la pena estatal*, publicado en *Problemas básicos del Derecho penal*, Reus, España, 1976, p. 32-33.

(383) *Ibid*, p. 34-35.

CONCLUSIONES

I .- La pena privativa de libertad, desde sus orígenes, siempre ha tenido un objetivo correccionalista. Tanto en el penitenciarismo clásico, como en gran parte del correccionalismo, se consideraba que la disciplina rigurosa, el trabajo y la religión, -- permitían conseguir la enmienda del delincuente. Predominaba la concepción de que la rigurosidad en el castigo, sin ser inhumano, posibilitaría la corrección del infractor.

II.- La pena privativa de libertad siempre ha estado condicionada por una ambivalencia contradictoria: por un lado es un instrumento indispensable para el control social y la imposición del régimen socio-político imperante, y por el otro, se pretende, en mayor o menor medida, que sea un instrumento de corrección. Es indudable que el origen de la pena privativa de libertad no puede explicarse con base en el objetivo correccionalista de la misma, existen otras motivaciones mucho más importantes, de carácter socio-económico y político, que condicionan el surgimiento de la pe

na privativa de libertad. Esta, desde su origen, siempre ha estado acompañada por una contradictoria ambivalencia.

III .- La pena privativa de libertad está íntimamente vinculada al surgimiento del sistema capitalista, sin embargo, no desaparece con éste. También la prisión es un instrumento imprescindible para el ejercicio del poder, para el mantenimiento de las relaciones sociales asimétricas que subsisten en cualquier sociedad moderna. Esta es una de las razones por las que la pena privativa de libertad se sigue utilizando en las dictaduras proletarias del Este y en los países subdesarrollados.

IV .- La pena privativa de libertad tradicional, es decir, la que se desarrolla bajo un régimen predominantemente cerrado, en el que se configura la típica institución total, se encuentra en crisis. Es indiscutible que en un régimen cerrado no existe la menor posibilidad de conseguir la resocialización del recluso.

V .- En la mayoría de los países, los sistemas penitenciarios son deficientes, por eso no se puede determinar con exactitud si el fracaso de la nueva penología obedece a una deficiencia de esencia o a que realmente nunca se ha llevado a la práctica.

VI.- El positivismo produce una transformación decisiva en el contenido del objetivo resocializador; esos cambios se aprecian en dos aspectos fundamentales: a.- Se cuestiona el fundamento y la efectividad de la sanción; b.- Se empiezan a utilizar nuevos instrumentos penológicos en la ejecución de la pena privativa de libertad. Se introduce la Criminología y se inicia la lenta irrupción de las ciencias del hombre en la ejecución de la pena priva-

tiva de libertad.

VII .- El positivismo, por otra parte, demuestra que la Defensa Social, en la que se considera al delincuente como un enfermo, es contraproducente, puesto que produce la anulación de la persona y de sus derechos individuales, dándosele absoluta preponderancia a la defensa del sistema social. El causalismo criminológico que utiliza el positivismo es incapaz de explicar un fenómeno tan complejo como el de la delincuencia, cuyo contenido esencial es de carácter socio-político.

VIII.- La sustitución de la pena por un "tratamiento médico" no es un signo inequívoco del progreso humano, tal como lo pretendía Dorado Montero. El "tratamiento científico" no garantiza el respeto a los derechos humanos, y tampoco permite pensar que será menos represivo que el procedimiento punitivo tradicional. Por otra parte, actualmente no existen condiciones socio-culturales y político-económicas que permitan pensar en la posibilidad de prescindir del castigo.

IX .- El fenómeno delictivo, desde un punto de vista sociológico, es algo normal, tal como lo expresó Durkheim. En las actuales condiciones socio-históricas, no existe la posibilidad de erradicar totalmente el delito; éste no puede catalogarse como una enfermedad o que en todos los casos sea la expresión de alguna "anormalidad" individual. Por eso es que en muchas ocasiones no es necesaria la resocialización del delincuente.

X .- La resocialización es un concepto impreciso, que puede - interpretarse de varias maneras: puede ser defensorista o puede tener una definida orientación humanista; por eso es necesario definir su contenido y sus límites. En este aspecto es fundamental el reconocimiento de que al delincuente no se le puede imponer la obligación de resocializarse. La pretensión resocializadora debe - encontrar sus límites en el respeto a la dignidad del recluso y - en la inviolabilidad de sus derechos fundamentales.

XI .- La Criminología Crítica y el enfoque interaccionista --- aportan valiosos conceptos. No puede desconocerse la importancia del contexto socio-político en la resocialización del delincuente. Si las estructuras económicas y políticas propician un agudo proceso de marginalización e injusticia, no es posible pensar en la reeducación y en la reinserción social del recluso. Es imposible soslayar el contenido sociológico del delito. La política de resocialización debe enmarcarse en un amplio contexto de la política socio-económica y criminal que permita enfocar el contenido sociológico del delito.

XII .- La transformación radical de las estructuras económicas y políticas no eliminará el problema de la resocialización, tal - como lo pretenden algunos sectores de la Criminología Crítica. -- Aunque se produzca una profunda transformación en las estructuras, siempre habrá personas que no aceptarán la escala de valores oficial convirtiéndose, de esta forma, en disidentes (marginados en el amplio sentido de la palabra). Para éstos subsistirá la necesidad de que de alguna u otra forma se les imponga una sanción o se

les someta a un proceso de "normalización". En todo sistema social siempre encontraremos un oprimido, un grupo de personas sobre el que recaerá la potestad punitiva del Estado. La revolución no garantiza la total desaparición de las relaciones sociales asimétricas y tampoco implica la eliminación de los procedimientos represivos.

XIII.- La resocialización debe catalogarse como un derecho del delincuente, cuyo ejercicio no es obligatorio. Tampoco puede convertirse en el objetivo absoluto del sistema penal, por las siguientes razones: a.- Muchos delincuentes no necesitan ser resocializados o no tienen interés en cambiar de vida (incorregibles); b.- La sanción penal siempre tiene, en mayor o menor medida, un objetivo preventivo-general; c.- El sistema penal no puede abarcar todas las causas que producen el delito, especialmente las que tienen un origen socio-político.

XIV.- Mientras la sociedad no cambie su actitud ante el fenómeno delictivo, lo que, por otra parte, resulta muy difícil, es decir, mientras no desaparezca la estigmatización que produce la sanción penal, y mientras las personas no superen la visión estrictamente individualista sobre el delito, así como la concepción esencialmente retributiva y vindicativa de la sanción, será muy difícil pretender que la pena logre algún efecto resocializador.

XV.- La incertidumbre que existe en la Criminología sobre las causas del delito, no permite encontrar respuestas definitivas -- respecto al procedimiento que debe emplearse para eliminar la reincidencia o para hacer desaparecer el fenómeno delictivo.

XVI .- El delito no es patrimonio exclusivo de ciertas clases sociales, ni tampoco el delincuente tiene que ser un inadaptado o antisocial. Sólo puede pretenderse mantener la delincuencia dentro de ciertos márgenes. En esta materia no deben adoptarse actitudes ingenuas o utópicas, ni tampoco actitudes radicalmente pesimistas, puesto que ambas pueden ser perjudiciales para la dignidad del recluso y para sus derechos fundamentales.

XVII.- La resocialización, como derecho del recluso, es un objetivo legítimo, en las siguientes condiciones: a.- No debe imponerse como una obligación que debe aceptar el recluso; b.- Se necesita una política criminal y socio-económica que contemple los aspectos estructurales del delito; c.- Deben respetarse los derechos fundamentales del recluso; ch.- Debe admitirse que el delito no puede erradicarse totalmente y que todo delincuente no es, necesariamente, un anormal.

XVIII.-La pena privativa de libertad sigue siendo una amarga necesidad. Las condiciones socio-históricas prevalecientes no permiten pensar en la posibilidad de eliminar totalmente la prisión.

XIX .- Actualmente no puede prescindirse del Derecho penal, pero éste debe mantenerse bajo las siguientes condiciones: a.- Debe tutelar los intereses sociales imprescindibles; b.- Debe pretender prevenir, dentro de márgenes amplios y razonables, la reincidencia; c.- Debe reducir al máximo su intervención (principio de intervención mínima); ch.- También debe proteger los valores en los que existe un predominio de los intereses colectivos, y que usualmente no se han protegido (medio ambiente, delitos de "cuello

blanco", relaciones laborales, etc.); d.- Debe respetar el princi
pio de legalidad y el de culpabilidad.

XX .- Es necesario impulsar una política criminal y penitencia-
ria que potencie la utilización del régimen abierto y de los susti-
tutivos de la pena privativa de libertad. Aunque algunos autores -
sostienen la tesis de que la apertura de la prisión supone la am -
pliación del control social a la población en general, creo que el
desarrollo real del régimen abierto así como la ampliación de los
sustitutivos de la pena privativa de libertad, permitirán un pro -
greso significativo de la penología y del objetivo resocializador.

XXI .- El sistema penal y penitenciario costarricense requiere
las siguientes transformaciones: a.- Debe eliminarse la confusión
entre régimen y tratamiento penitenciario; b.- Es necesaria la re
forma de las normas penales y penitenciarias, que directa o indi-
rectamente, autorizan la imposición del tratamiento resocializa -
dor; c.- No debe mantenerse la anarquía reglamentaria que existe
en el régimen penitenciario costarricense. Por otra parte, creo -
que esa reforma y unificación reglamentaria debe fundamentarse en
una ley penitenciaria; ch.- Debe derogarse la norma del Código pe
nal (art. 98, inc. 4º) que autoriza la imposición de una medida -
de seguridad al recluso que ya ha cumplido su condena (deben des-
aparecer las características defensistas que predominan en la le -
gislación penal costarricense, puesto que tiene mayor significa -
ción el concepto de peligrosidad que el de culpabilidad y se pro-
duce una confusión entre penas y medidas); d.- Es necesario redu-
cir la extensión temporal de la pena privativa de libertad, refor

mando, al mismo tiempo, la redención de penas por el trabajo; e.- Para que pueda existir alguna posibilidad de conseguir la resocialización del delincuente, es necesario que el sistema penitenciario costarricense cuente con los recursos humanos y materiales adecuados, cosa que no sucede actualmente.

XXII.- Respecto a la legislación penal y penitenciaria española, puede sugerirse lo siguiente: a.- Desde un punto de vista normativo, el régimen penitenciario español es excelente; lo importante es que la reforma penitenciaria pueda llevarse a cabo, contando con todos los recursos. Sin embargo, hasta el momento, este aspecto práctico no se ha logrado cumplir satisfactoriamente; b.- Es necesario disminuir el límite temporal máximo de la pena privativa de libertad, variando también, tal como lo contempla la L.G.P.E., el sentido y el contenido de la redención de penas por el trabajo; c.- Los criterios de individualización y dosificación de la pena deberían ser más flexibles. Es necesario que el Juez, dentro de los límites que señala el principio de legalidad y culpabilidad, tenga una mayor discrecionalidad al individualizar la sanción.

BIBLIOGRAFIA.

ALARCON BRAVO, J., *El tratamiento penitenciario*, publicado en Estudios Penales (La Reforma Penitenciaria). U. de Santiago de Compostela, España, 1978.

ALBERDI, R., *Opción de clase y acceso a la verdad*, Iglesia Viva - n° 60, 1975.

ALBERDI, R., *El socialismo actual ante el hecho religioso*, Iglesia Viva, n° 89-90, 1980.

ALTMANN SMYTHE, J., *¿Deben suprimirse la pena privativa de libertad y la prisión?*, Rev. Jurídica del Perú, abril-junio, 1975.

ALVARO, J.M., *El Estado policia y la democracia*, (La técnica de control político). Ed. Lur, Publicaciones Hordago, España, - 1981.

ALLEN, F., *Pioneers in Criminology -IV- Raffaele Garofalo (1852-1934)*, J. of C.L., C. & P.S., 1954.

ALLEN, F., *The rehabilitative ideal* publicado en *Contemporary Pu-*

nishment, views, explanations, justifications, Ed. R. Gerber y P. McANANY, E.U.A., 1972.

AMARISTA, F., *Los terpenos: Nueva forma de intoxicación carcelaria*, A.I.C.P.C., 1968.

ANCEL, M., *Penas y medidas de seguridad en el Derecho positivo - comparado*, A.D.P.C.P., 1956.

ANCEL, M., *La Nueva Defensa Social* (un movimiento de política criminal humanista). Ed. La Ley, Argentina, 1962.

ANCEL, M., *La noción de tratamiento en las legislaciones penales vigentes*, R.E.P., 1968.

ANCEL, M., *La responsabilidad penal*, A.I.C.P.C., 1968.

ANDANAES, J., *Does punishment deter crime?*, publicado en el volumen titulado *Philosophical perspectives on punishment*, Ed. -- por G. Ezorsky, State University of New York Press, - Albany, - E.U.A., 1977.

ANIYAR DE CASTRO, L., *El delito de cuello blando en América Latina*, R. Ilanud al día, agosto, 1980.

ANTON ONECA, J., *La prevención general y la prevención especial - en la teoría de la pena*, U. de Salamanca, España, 1944.

ANTON ONECA, J., *Derecho penal*, Madrid, España, 1949 (Tomo I).

ANTON ONECA, J., *La utopía penal de Dorado Montero*, U. de Salamanca, Serie de Derecho. Tomo II, nº 1, España, 1951.

ANTON ONECA, J., *La teoría de la pena en los correccionalistas españoles*, en Estudios Jurídicos-sociales en homenaje al prof. Legaz Lacambra. U. de Santiago de Compostela, España, 1960.

ANTON ONECA, J., *Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración*, R.E.P., 1964.

ANTON ONECA, J., *El Derecho penal de la Ilustración y don Manuel de Lardizábal*, R.E.P., 1966.

ANTON ONECA, J., *Las teorías penales italianas en la post-guerra*, A.D.P.C.P., 1967.

ANTON ONECA, J., *La generación española de la política criminal*, publicado en: *Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho*, en homenaje al prof. L. Jiménez de Asúa, Ed. Pannedille, Argentina, 1970.

ANTON ONECA, J., *Apostillas a un libro sobre Dorado Montero*, R.E.P., 1971.

ANTON ONECA, J., *El Derecho penal de la postguerra*, publicado en el volumen titulado *Problemas actuales de Derecho penal y procesal*, Salamanca, España, 1971.

APPEL, J; PETERSON, N.J., *What's wrong with punishment*, J. of C.L., C. & P.S., 1965.

APTHERKER, B., *Las funciones sociales de las cárceles en los Estados Unidos*, publicado en el libro *Si llegan por tí en la mañana ... vendrán por nosotros en la noche*, Siglo XXI, México,

1976.

ARDILA, R., *Los orígenes del comportamiento humano*, Ed. Fontane -
lla, Barcelona, España, 1979.

BACIGALUPO, E., *Acerca de la personalidad y la culpabilidad en la
medida de la pena*. N.P.P., 1973.

BACIGALUPO, E., *Evolución de los métodos y medios del Derecho pe-
nal*, N.P.P., 1973.

BACIGALUPO, E., *Reflexiones sobre la reforma del sistema de reac-
ciones penales ejemplificadas en el D.p. argentino*, N.N.P.,
1977.

BACIGALUPO, E., *El sistema de reacciones penales en las recientes
reformas y proyectos latinoamericanos*, C.P.C. n° 2, 1977.

BACIGALUPO, E., *Significación y perspectivas de la oposición Dere-
cho penal-política criminal*, R.I.D.P., 1978.

BACIGALUPO, E., *Culpabilidad y prevención en la fundamentación --
del Derecho penal español y latinoamericano*, estudio prelimi-
nar publicado en el libro de STRATENWERTH titulado *El futuro
del principio jurídico-penal de culpabilidad*, publicaciones -
del Into de Criminología de la U. Complutense de Madrid, Espa-
ña, 1980.

BACIGALUPO, E., *La individualización de la pena en la reforma pe-
nal*, R. de la Facultad de Derecho de la U. Complutense, 1980,
n° 3 (monográfico).

BAJO FERNANDEZ, M., *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Ed. Civitas, España, 1978.

BARATTA, A., *Criminologia liberale e ideologia della difesa sociale*, La Questione Criminale, 1975.

BARATTA, A., *Social marginality and justice*, Ninth International Congress of Social Defence, Caracas, agosto, 1976 (Venezuela) reproducido en italiano en La Questione Criminale, 1976, bajo el título: *Sistema penale ed marginazione sociale per la critica dell'ideologia dell trattamento*.

BARATTA, A., *Criminologia critica y política penal alternativa*, R.I.D.P., 1978.

BARATTA, A., *El modelo sociológico del conflicto y las teorías del conflicto acerca de la criminalidad*, D.P., 1979.

BARATTA, A., *Criminologia y dogmática penal. Pasado y futuro del modelo integral de la Ciencia penal*, Rev. de Sociología "Papers", Barcelona, España, n° 13, 1980.

BARBERO SANTOS, M., *Pedro Dorado Montero* (aportación a su biografía) R.E.P., 1966.

BARBERO SANTOS, M., *Remembranza del profesor salmantino, Pedro García Dorado Montero en el 50 aniversario de su muerte* publicado en *Problemas actuales de las ciencias penales y la Filosofía del Derecho*, Ed. Pannedille, Argentina, 1970.

BARBERO SANTOS, M., *Política y Derecho penal en España*, Tucur ed.

España, 1977.

BARBERO SANTOS, M., *La reforma penal española en la transición a la democracia*, R.I.D.P., 1978.

BARBERO SANTOS, M., *Consideraciones sobre el estado peligroso y las medidas de seguridad con particular referencia a los derechos italiano y alemán*, publicado en la obra del mismo autor: *Marginación social y derecho represivo*, Ed. Bosch, España, -- 1980.

BARBERO SANTOS, M., *Marginalidad y defensa social* publicado en: - *Marginación social y derecho represivo*.

BARBERO SANTOS, M., *Reflexiones sobre la prisión* publicado en : - *Marginación social y derecho represivo*, 1980.

BASAGLIA, F; BASAGLIA ONGARO, F., *La ideología de la diversidad*, - N.P.P., 1975.

BASAGLIA, F., *Rehabilitación y control social* publicado en el volumen titulado: *Psiquiatría, Antipsiquiatría y orden manicomial*, Barral editores, España, 1975 (Edición a cargo de Ramón García).

BASAGLIA, F., *El hombre en la picota* publicado en *Psiquiatría, Antipsiquiatría y orden manicomial*

BASAGLIA y otros., *Razón, locura y sociedad*, Ed. Siglo XXI, México, 1979.

BAULEO, A., *Laing y la antipsiquiatría*, publicado en el volumen -

de varios autores titulado *Laing, antipsiquiatría y contracultura*, Ed. Fundamentos, España, 1975.

BAUMANN, J., *Culpabilidad y expiación ¿son el mayor problema del Derecho penal actual?*, N.N.P., 1972.

BECCARIA, C., *De los delitos y las penas*, Alianza Ed., España, -- 1968.

BECKER, H., *Los extraños. Sociología de la desviación*, Ed. Tiempo Contemporáneo, Argentina, 1971.

BEECHE, H., *La Defensa Social y el proceso penal*, Rev. de Ciencias Jurídico-sociales n° 1, 1956 (Costa Rica).

BEDAU, H.A., *A world without punishment?* publicado en el volumen titulado *Punishment and human rights*, Ed. by Milton Goldinger; Schenkman Publishing Company, Cambridge, Mass, E.U.A, 1974.

BELAUSTEGUI MAS, C., *La psicoterapia de grupo y el coloquio internacional de Bruselas*, R.E.P., 1962.

BELMONTE, J., *La Constitución*, Ed. Prensa Española, España, 1979.

BELLO LANDROVE, F., *El Derecho penal hoy: ¿Reforma o desaparición?* R.G.L.J., 1979.

BENNETT, J., *Una vara para medir prisiones*, Rev. penal y penitenciaria, Argentina, 1950.

BENTHAM, J., *Principios de legislación y jurisprudencia extractados de las obras del filósofo inglés J. Bentham por Francisco*

Ferrer y Valls. Imprenta de Tomás Jordán, España, 1834.

BENTHAM, J., *El Panóptico. El ojo del poder*, Ed. La Piqueta, España, 1979.

BERGALLI, R., *Reflexiones sobre la Criminología en América Latina* publicado en el volumen titulado *Problemas actuales de las Ciencias penales y la Filosofía del Derecho*, Ed. Pannedille, Argentina, 1970.

BERGALLI, R., *De la Sociología criminal a la Sociología de la conducta desviada*. N.P.P., 1972.

BERGALLI, R., *El "labelling approach" como nuevo enfoque criminológico y su reciente desarrollo en la Rep. Federal alemana*, - R.E.P., 1976.

BERGALLI, R., *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?*, Into de Criminología de la U. Complutense de Madrid, España, 1976.

BERGALLI, R., *Ejecución penal y política criminal en América latina*, R.I.D.P., 1978.

BERGALLI, R., *La recaída en el delito: modos de reacción contra ella*, Imp. Sertesa, España, 1980.

BERGALLI, R., *Origen de las teorías de la reacción social*, Papers nº13 (Rev. de Sociología), 1980.

BERGALLI, R., *Observaciones críticas a las reformas penales tradicionales*, publicado en *La Reforma del Derecho penal II*, U. Au

tónoma de Barcelona, España, 1981.

BERGALLI, R., *Un panorama de la cuestión penitenciaria en Argentina*, Tribuna penal. U. de Panamá. Fac. de Derecho y Ciencias - Políticas, 1981.

BERGER, P.; LUCKMANN, T., *La construcción social de la realidad*, Ed. Amorrortu, Argentina, 1978 (4a. reimpresión).

BERISTAIN, A., *Análisis crítico de la Nueva Defensa Social* publicado en R.E.P., 1962, publicado luego en la obra: *Cuestiones penales y criminológicas*, Ed. Reus, España, 1979.

BERISTAIN, A., *El delincuente en el Estado social de derecho*, Ed. Reus, España, 1971 (separata de la R.G.L.J.).

BERISTAIN, A., *Crisis del Derecho represivo*, Edicusa, España, 1977

BERISTAIN, A., *Cárceles españolas, civiles y militares*, A.D.P.C.P. 1979.

BERISTAIN, A., *Estructuración ideológica de la Nueva Defensa Social*, publicada en la obra: *Cuestiones penales y criminológicas*, Ed. Reus, España, 1979.

BERISTAIN, A., *La cárcel como factor de configuración social*, *Ila* nud al día, n° 4, 1979, (Costa Rica).

BERISTAIN, A., *Proyecto de C.p. de 1980, víctima de las estructuras*, A.D.P.C.P., 1980.

BERLINGUER, G., *Psiquiatría y poder*, Ed. Granica, Barcelona, España

ña, 1977.

BERNTSEN, K.; CHRISTIANSEN, K., *The resocialization of shortterm offenders* (with special reference to the Danish prison system) R.I.P.C., 1954.

BETTIOL, G., *Il mito della rieducazione*, 2° Convegno di Diritto penale, Bressanoni, 1963, Publicado en el volumen titulado: *Sul problema della rieducazione del condannato*, Cedam, Padova, Italia, 1964.

BETTIOL, G., *Sobre las ideas de culpabilidad en un derecho penal moderno* publicado en la obra titulada *Problemas actuales de - las Ciencias penales y la Filosofia del Derecho*, Ed. Panneditlle, Argentina, 1970.

BOIX, V., *El sistema penitenciario del presidio correccional de - Valencia bajo el mando del Coronel Montesinos*, Valencia, España, 1850.

BOIX REIG, J., *Significación jurídico penal del artículo 25.2 de la Constitución* publicado en *Ensayos Penales*, U. de Valencia, España, 1979.

BOUZAT, P., *La psicoterapia de grupo en el medio penitenciario*, R.E.P., 1968.

BOUZAT, P.; PINATEL, J., *Tratado de Derecho penal y de Criminología*, T. III. Fac. de Derecho. U. Central de Venezuela, Venezuela, 1974.

BRICOLA, F., *Política criminal y Derecho*, R.I.D.P., 1978.

BRIGGS, D., *In place of prison*, Temple Smith Ltd. in association with new society. Series editor: Paul Barker, Inglaterra, -- 1975.

BUENO ARUS, F., *Ideas y realizaciones de Montesinos en materia de trabajo penitenciario*, R.E.P., 1962.

BUENO ARUS, F., *El sistema penitenciario español, separata del - R.E.P.*, 1968.

BUENO ARUS, F., *La reciente reforma del reglamento de los servicios de las prisiones* (D. de 25-1-1968) R.E.P., 1968.

BUENO ARUS, F., *Panorama comparativo de los modernos sistemas penitenciarios*, A.D.P.C.P., 1969 (separata) publicado también en *Problemas actuales de las Ciencias penales y la Filosofía del Derecho*, Ed. Pannedille, Argentina, 1970.

BUENO ARUS, F., *Algunas consideraciones sobre la política criminal de nuestro tiempo*, R.I.D.P., 1978.

BUENO ARUS, F., *Notas sobre la Ley General Penitenciaria*, R.E.P., 1978.

BUENO ARUS, F., *Aspectos positivos y negativos de la legislación penitenciaria española*, C.P.C. n° 7, 1979.

BUENO ARUS, F., *Los derechos y deberes del recluso en la Ley General Penitenciaria*, R.E.P., 1979.

BUENO ARUS, F., *Las normas penales en la Constitución española de 1978*, D.P., 1979.

BUSTOS RAMIREZ, J.; HORMAZABAL MALLARE, H., *Pena y delito*, Papers n° 13, 1980. (Rev. de Sociología).

CABALLERO, J.J., *Sentido de la homosexualidad en prisión*, C.P.C. n° 9, 1979.

CABALLERO, J.J., *Terapia de grupo en prisiones*, C.P.C. n° 7, 1979.

CAMARGO HERNANDEZ, C., *La rehabilitación*, Bosch, Barcelona, España, 1960.

CAPARROS, N., *Laing en la contracultura* publicado en la obra titulada: *Laing, antipsiquiatría y contracultura*, Ed. Fundamentos España, 1975.

CAPPELLETTI, A., *El pensamiento de Kropotkin* (Ciencia, Ética y anarquía). Ed. Zero, ZYX, España, 1978.

CARNELUTTI, F., *El problema de la pena*, Ed. Jurídicas, Europa América, Argentina, 1956.

CASABO RUIZ, J.M., *El fundamento de las medidas de seguridad* publicado en la obra titulada *Peligrosidad social y medidas de seguridad*, Ed. por el Int. de Criminología de la U. de Valencia, España, 1974.

CASTILLA DEL PINO, C., *Vieja y nueva psiquiatría*, Alianza ed., - España, 1978.

CASTILLA DEL PINO, C., *La culpa*, Alianza ed., España, 1979 (2a ed.)

CASTILLO BARRANTES, J.E., *Becker y Chapman. Criminólogos interaccionistas* (El interaccionismo simbólico en Criminología visto en dos de sus representantes) publicación del Ilanud, Costa Rica, 1980.

CASTILLO HERNANDEZ, A., *La organización penitenciaria de C. Rica*, tesis de licenciatura, inédita. U. de Costa Rica, 1972.

CASTILLON MORA, L., *Crímen, personalidad y prisión* publicado en - Estudios Penales II (La reforma Penitenciaria). U. de Santiago de Compostela, España, 1978.

CASTELLI, E., *El mito de la pena*, Ed. Monte Avila, Venezuela, 1970

CASTRO PEREZ, B., *Consideraciones sobre la pena*, A.D.P.C.P., 1967

CAVAN, R.S.; ZEMANS, E., *Marital relationships on prisoners in -- twenty-eight countries*, J. of C.L., C. & P.S., 1958.

CAVAN, R.S.; ZEMANS, E., *Marital relationships of prisoners*, J. - of C.L., C. & P.S., 1958.

CLAUDIN, F., *La oposición en el "socialismo real"*, S. XXI, España 1981.

CLEMMER, D., *Imprisonment as a source of criminality* publicado en la obra titulada *Readings in Criminology and Penology*, Ed. D. Dressler (Columbia University Press) E.U.A., 1964.

CLUCHETTE, J., *Acerca de la reforma de las cárceles* publicado en -

la obra titulada *Si llegan por tí en la mañana.... vendrán por nosotros en la noche*, Siglo XXI, México, 1976.

COHEN, S., *Un escenario para el sistema penitenciario futuro*, N. P.P., 1975.

COHEN, S.; TAYLOR., *Psychological survival. The experience of long term imprisonment*. Inglaterra, 1972.

COLIN, M., *Métodos de integración de tratamiento penal de la psicoterapia de grupo en el tratamiento institucional*, R.E.P., 1968.

COMFORT, A., *Autoridad y delincuencia en el Estado moderno*, Ed. Americalee, Argentina, 1960.

CONRAD, J., *The beast behind the wall* publicado en la obra titulada *Prison violence* de A. Cohen, G. Cole y R. Bailey. Ed. Lexington Books, E.U.A., 1976.

COOPER, D., *Psiquiatría y Antipsiquiatría*, Ed. Paidós, Argentina, 1978.

CORDOBA RODA, J., *Culpabilidad y pena*, Bosch, Barcelona, España, 1977.

CORDOBA RODA, J., *Evolución política y derecho penal en España*, R.I.D.P., 1978.

CORDOBA RODA, J., *LXXV años de evolución jurídica en el mundo*, U. N.A.M., México, 1979 (V. I.)

- CORDOBA RODA, J., *La pena y sus fines en la Constitución publicada en La Reforma del Derecho penal (I)*, U. Autónoma de Barcelona, España, 1980.
- CORNIL, P., *Las reglas internacionales para el tratamiento de los delincuentes*, R.I.P.C., 1968.
- COSTA, F., *El delito y la pena en la Historia de la Filosofía*, Ed. Uteha, México, 1953 (1a. ed. en italiano en 1924).
- CRUZ CASTRO, F., *La pena privativa de libertad en Costa Rica (aspectos jurídicos y penitenciarios)*. Rev. de Ciencias Jurídicas n° 42, Costa Rica, 1980.
- CUELLO CALON, E., *La moderna penología*, Bosch, Barcelona, España, 1958 (reimpresión hecha en 1974).
- CUELLO CALON, E., *Sentido reformador del sistema penitenciario del Coronel Montesinos*, R.E.P., 1962.
- CUELLO CALON, E., *Montesinos, precursor de la nueva penología*, R.E.P., 1962.
- CULBERTSON, R., *The effect of institutionalization on the delinquent inmates self concept*, J. of C.L., C. & P.S., 1975.
- CHAMORRO PIÑERO, J., *La psicosis en prisión*, R.E.E.P., 1952.
- CHAPMAN, D., *The sterotype of the criminal and the social consequences*, International Journal of Criminology and Penology, 1973.

CHAUNU, P., *El rechazo de la vida*, Ed. España-Calpe, España, 1978.

DAVIS, A., *Presos políticos, cárceles y liberación de los negros* publicado en el libro titulado *Si llegan por ti en la mañana ... vendrán por nosotros en la noche*, Ed. Siglo XXI, México, 1976.

DAVIS, A., *La rebelión de Attica* publicado en el libro titulado *Si llegan por ti en la mañana ... vendrán por nosotros en la noche*

DE RAMON LACA, J., *Antonio Puig y Lucá, un eximio patricio español inédito*. U. Complutense de Madrid, España, 1973.

DEL ROSAL, J., *La personalidad del delincuente en la técnica penal* publicaciones de la Fac. de Derecho de Valladolid, España, 1953.

DEL ROSAL, J., *Sentido reformador del sistema penitenciario del Coronel Montesinos*, R.E.P., 1962.

DIAZ PALOS, F., *Don Eugenio Cuello Calón y la moderna penología*, A.D.P.C.P., 1963.

DOLCINI, E., *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, publicado en la obra titulada *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario* a cargo de Vittorio Grevi. Ed. Zanichelli Italia, 1981.

DONNA, E., *La peligrosidad en el Derecho penal*, Ed. Astrea. Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1978.

- DORADO MONTERO, P., *El Derecho protector de los criminales*, Ed. Librería Victoriano Suárez, España, 1915.
- DORADO MONTERO, P., *Bases para un nuevo Derecho penal*, Ed. Depalma, Argentina, 1973 (prólogo de Manuel Rivacoba y Rivacoba).
- DORNA, A.; MENDEZ, H., *Ideología y conductismo*, Ed. Fontañella, Barcelona, España, 1979.
- DRAPKIN, I., *La cultura de la violencia*, A.D.P.C.P., 1976.
- DRAPKIN, I., *El recluso penal, víctima de la sociedad humana*, A.D.P.C.P., 1977.
- DUPREEL, J., *Penología y Defensa Social*, R.I.P.C., 1972.
- DURKHEIM, E., *Las reglas del método sociológico*, Ed. Morata, España, 1978.
- DURKHEIM, E., *El suicidio*, Ed. Reus, España, 1928.
- ESCRIVA GREGORI, J., *Algunas consideraciones sobre Derecho penal y Constitución*, Papers, n° 13, 1980. (Rev. de Sociología).
- EYSENCK, H.J., *Delincuencia y personalidad*, Ed. Marova, España, 1976.
- FABREGAS, J.L.; CALAFAT, A., *Política de la Psiquiatría*, Ed. Zero (ZÝX), España, 1976.
- FERNANDEZ ALBOR, A., *Los fines de la pena en Concepción Arenal y en las modernas orientaciones penitenciarias*, R.E.P., 1968. .

- FERNANDEZ ALBOR, A., *La ejecución de las penas privativas de libertad en la reciente legislación española* publicado en *Estudios penales y criminológicos III*, U. de Santiago de Compostela, España, 1979.
- FERNANDEZ ALBOR, A., *Aspectos criminológicos de las penas privativas de libertad* publicado en *Estudios penales y criminológicos IV*, U. de Santiago de Compostela, España, 1981.
- FERNANDEZ RODRIGUEZ, A., *Consideraciones sobre el delito y la pena* publicado en *Ensayos penales*, U. Santiago de Compostela, España, 1974.
- FERRI, E., *Sociología criminal*, Ed. Góngora, España, 1907-1908.
- FERRI, E., *Principios de Derecho criminal*, Ed. Reus, España, 1933.
- FLEW, A., *Delinquency and mental disease* publicado en la obra *Punishment and human rights*, ed. por Milton Goldinger. Schenkman Publishing Company, Cambridge, Mass. E.U.A., 1974.
- FLYNN, E., *The ecology of prison violence* en la obra *Prison violence*, ed. por A. Cohen, G. Cole, R. Bailey. Lexington Books. U. of Connecticut. E.U.A., 1976.
- FOUCAULT, M., *Historia de la locura en la época clásica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1967.
- FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, Ed. Siglo XXI, México, 1976.
- FRAILE, A., *Aspectos generales del tratamiento penitenciario en España*, R.E.P., 1971.

FRAGOSO, H.C., *El Derecho penal comparado en América Latina*, D.P. 1978.

FREIRE, P.; FIORI, H.; FIORI, J., *Educación liberadora*, Ed. Zero (Zyx), España, 1979.

FREIRE, P.; FIORI, H.; FIORI, J., *Pedagogía y acción liberadora*, Ed. Zero (Zyx), España, 1979.

FREUD, S., *Ensayos sobre la vida sexual o la teoría de la neurosis*, Alianza Ed., España, 1967.

FREUD, S., *Esquema del psicoanálisis y otros escritos de doctrina psicoanalítica*, Alianza ed., 1979.

FREUD, S., *Tres ensayos sobre teoría sexual*, Alianza ed., 1980.

FROMM, E., *El miedo a la libertad*, Ed. Paidós, Argentina, 1971.

FROMM, E., *El corazón del hombre* (su ponencia para el bien y para el mal), Fondo de Cultura Económica, México, 1977.

FROMM, E., *La condición humana actual*, Ed. Paidós, Argentina, 1979.

FROMM, E., *El arte de amar*, Ed. Paidós Ibérica, España, 1980.

GARABEDIAN, P., *Social roles in a correctional community*, J. of - C.L., C. & P.S., 1964.

GARCIA BASALO, J.C., *El panóptico de Bentham*, R.E.E.P., 1957.

GARCIA BASALO, J.C., *La celeridad internacional de Montesinos*, -- R.E.P., 1962.

- GARCIA BASALO, J.C., *La ejecución de la pena en Latinoamérica*, - R.E.P., 1962.
- GARCIA BASALO, J.C., *Algunas consideraciones sobre el régimen correccional abierto*, R.E.P., 1969.
- GARCIA BASALO, J. C., *Algunas tendencias actuales de la Ciencia Penitenciaria*, Monografías jurídicas. Abeledo-Perrot, Argentina, 1970.
- GARCIA BASALO, J. C., *El futuro de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, R.E.P., 1971.
- GARCIA BASALO, J.C., *La codificación penitenciaria en América Latina*, Rev. penal y penitenciaria, Argentina, 1971-1973.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A., *La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo*, A.D.P.C.P., 1979
- GARCIA RAMIREZ, S., *La prisión*, Fondo de Cultura Económica. UNAM, México, 1975.
- GARCIA, R., *A modo de introducción: orden manicomial y reeducación de la violencia* publicado en la obra *Psiquiatría, Antipsiquiatría y orden manicomial*, Barral ed., España, 1975.
- GARCIA VALDES, A., *Soluciones propuestas al problema sexual de las prisiones*, C.P.C. n° 11, 1980.
- GARCIA VALDES, C., *Derecho penitenciario en los países nórdicos y de otras comunidades europeas avanzadas*, Rev. de la Fac. de - Derecho de la U. Complutense de Madrid, n° 46, 1973.

GARCIA VALDES, C., *Hombres y cárceles* (Historia y crisis de la -- privación de libertad) Ed. Cuadernos para el diálogo. Suple - mentos, España, 1974.

GARCIA VALDES, C., *Régimen penitenciario en España* (Inves. histó rica y sistemática) Publicaciones del Into de Criminología - de la U. Complutense de Madrid, España, 1975.

GARCIA VALDES, C., *El nacimiento de la pena privativa de liber tad*, C.P.C. n° 1, 1977.

GARCIA VALDES, C., *La nueva Penología* Publicación del Into de Cri minología de la U. Complutense, España, 1977.

GARCIA VALDES, C., *La reforma penitenciaria española* publicado en *Estudios penales II* (La reforma penitenciaria). U. de Santia go de Compostela, España, 1978.

GARCIA VALDES, C.; TRIAS SAGNIER, J., *La reforma de las cárceles*, Madrid, España, 1978.

GARCIA VALDES, C., *La droga en las prisiones*, C.P.C. n° 9, 1979

GARCIA VALDES, C., *Un año de reforma penitenciaria*, C.P.C. n° 7, 1979.

GARCIA VALDES, C., *Comentarios a la Ley General Penitenciaria*, - Ed. Civitas, España, 1980.

GARCIA VALDES, C., *La reforma del derecho penitenciario español*, publicado en *La reforma penal y penitenciaria*. U. de Santiago . de Compostela, España, 1980.

GARCIA VALDES, C., *La reforma penitenciaria*, publicado en *La reforma del Derecho penal (I)*, U. Autónoma de Barcelona, España 1980.

GARCIA VALDES, C., *Introducción a la Penología*, publicación del Into de Criminología de la U. Complutense de Madrid, España, 1981.

GARCIA VIDELA, C., *El problema sexual en las prisiones*, U. Nacional de la Plata. Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales, Argentina, 1932.

GAROFALO, R., *La Criminología* (Estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión). Ed. La España Moderna, España (no consta fecha de edición).

GARRIDO GUZMAN, L., *Compendio de Ciencia Penitenciaria*, Into de Criminología y Dpto de Derecho penal de la U. de Valencia, España, 1976.

GEIS, G., *Pioneers in Criminology -VII- J. Bentham (1748-1832)*, - J. of C.L., C. & P.S., 1955.

GENDIN, S., *A critique of the theory of criminal rehabilitation*, publicado en *Punishment and human rights*, Ed. by Milton Goldinger. Schenkman Publishing Co., Cambridge. Mass. E.U.A., 1974

GENNARO, Di G., *Estudio de la evolución del Derecho penal y del sistema de justicia penal*, R.I.P.C., 1970.

GIBBONS, D.C., *Delincuentes juveniles y criminales*, Fondo de Cul-

tura Económica, México, 1974.

GILL, H., *Correcctional Philosophy and architecture*, J. of C.L., C. & P.S., 1962.

GIMBERNAT ORDEIG., *El sistema de Derecho penal en la actualidad*, Anuario de Ciencia jurídica, I, 1971.

GIMBERNAT ORDEIG, E., *¿Tiene futuro la dogmática jurídico penal?*, publicado en *Problemas actuales de las Ciencias penales y la Filosofía del Derecho*, Pannedille, Argentina, 1970.

GIMBERNAT ORDEIG, E., *Introducción a la Parte General del Derecho penal español*, Fac. de Derecho de la U. Complutense, España, 1979.

GIMBERNAT ORDEIG, E., *El sistema de penas en el futuro Código penal* publicado en *La reforma del Derecho penal (I)*, U. Autónoma de Barcelona, España, 1980.

GLASER, D., *Enfoque sociológico del crimen y la corrección*, A.I. C.P.C., 1968.

GLUCKSMANN, A., *La cocinera y el devorador de hombres* (Ensayo sobre el Estado, el Marxismo y los campos de concentración). Ed. Madrágora, España, 1977.

GOFFMAN, E., *Estigma*, Amorrortu, Argentina, 1970.

GOFFMAN, E., *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Ed. Amorrortu, Argentina, 1973.

GOMEZ GRILLO, E., *Las prisiones en Latinoamérica*, A.D.P.C.P., 1980

GOMEZ PEREZ, J., *El ámbito del tratamiento penitenciario*, C.P.C.,
n° 8, 1979.

GONZALEZ DURA, E., *El aparato psiquiátrico*, Rev. El Viejo Topo, ex
tra n° 7, España.

GRAMATICA, F., *Principios de Derecho penal subjetivo*, Ed. Reus, Es
paña, 1941.

GROSSO GALVAN, M., *Nueva Criminología y dogmático jurídico penal*,
C.P.C., n° 10, 1980.

GUERRA DE VILLALAZ, A., *La delincuencia que se genera en el abuso
del poder: una constante de América Latina*, Ilanud al día, año
3°, 1980, Costa Rica.

KAISER, G., *Criminología (una introducción a sus fundamentos científ
ficos)* Espasa-Calpe, España, 1978.

HACKER, F., *Agresión, la brutal violencia del mundo moderno*, Edi
Grijalbo, España, 1973.

HAWKINS, G., *The prison, police and practice*, Studies in crime and
Justice. U. of Chicago Press, E.U.A., 1976.

V. HENTIG, H., *La pena*, Espasa-Calpe, España, 1968.

HERNANDEZ, T.; BRAVO, L.A. y otros., *La violencia en la cárcel ve
nezolana*, A.I.C.P.C., Venezuela, 1973.

HIBBERT, C., *Las raíces del mal (Una historia social del crimen y*

su represión) Ed. Luis Caralt, España, 1975.

HOOD, R.; SPARKS, R., *Problemas clave en Criminología*, Ed. Guadarrama, España, 1970.

HOOK, S., *Determinismo y libertad*, Ed. Fontanella, España, 1969.

HOOPER, C., *The conjugal visit at Mississippi state penitentiary*, J. of C.L., C. & P.S., 1962.

HUXLEY, A., *Nueva visita a un mundo feliz*, Edhasa, España, 1980.

IGLESIAS CORRAL, M., *Estado actual del problema de las prisiones*, publicado en *Estudios penales II* (La reforma penitenciaria). U. de Santiago de Compostela, España, 1978.

INFORMES: *Primera reunión de Ministros de Justicia de Centroamérica*, Panamá y México, Ilanud, S.J., Costa Rica, 1976.

Informe General de la D.G. de Instituciones penitenciarias, - 1980, España.

Informe nº 5 del Comité Nac. sueco para la prevención del delito, Suecia, 1978. *Un nuevo sistema de penas. Ideas y propuestas*, A.D.P.C.P., 1979.

Informes de Amnistía Internacional de los años 1977 y 1978.

IRAETA, J.R., *La cárcel*, Ed. Mañana, España 1977.

JACOBS, J., *Stratification and conflict among prison inmates*, J. of C.L., C. & P.S., 1975.

JERVIS, G., *Tecnología de la tortura* publicado en la obra *La ideología de la droga y la cuestión de las drogas ligeras*, Ed. Anagrama, España, 1977.

JERVIS, G., *El mito de la Antipsiquiatría*, David Cooper (La anti - psiquiatría desmitificada). Pequeña biblioteca Clamvs Scriptoris, España, 1979.

JESCHECK, H.H., *La reforma del Derecho penal alemán. Fundamentos, métodos, resultados*, A.D.P.C.P., 1972.

JESCHECK, H.H., *Las penas y medidas de seguridad en el Código penal tipo en América Latina comparadas con el derecho alemán*, - N.P.P., 1973.

JESCHECK, H.H., *Orígenes, métodos y resultados de la reforma del D.p. alemán*, A.D.P.C.P., 1976.

JESCHECK, H.H., *La reforma del Derecho penal en Alemania, Parte General*. Ed. Depalma, Argentina, 1976.

JESCHECK, H.H., *Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma del D.p.* publicado en *La reforma del Derecho penal (I)*, U. Autónoma de Barcelona, España, 1980.

JESCHECK, H.H., *Tratado de Derecho penal*, Ed. Bosch, España, 1981.

JIMENEZ DE ASUA, L., *Tratado de Derecho penal*, Ed. Losada, Argentina, 1964 (Tomo I y II).

JINESTA, R., *La evolución penitenciaria en Costa Rica*, Imp. Falco Hermanos, Costa Rica, 1940.

- JOHNSON, E., *Assimilation and the prison "rat". Sociology of confinement*, J. of C.L., C. & P.S., 1961.
- JUNES, H.; CORNES, P.; y otros., *Open prisons*, General editor, Kathleen Jones, International Library of Social policy, Inglaterra, 1977.
- JORGE BARREIRO, A., *Consideraciones en torno a la nueva defensa social y su relevancia en la doctrina y reforma penal alemana*, - publicado en *Ensayos penales*, U. de Santiago de Compostela, España, 1974.
- KARPMAN, B., *Perversión sexual y sexualidad carcelaria*. Ed. Horme, S.A.E. (distribuye Paidós, Argentina, 1974).
- KAUFMANN, A., *La misión del Derecho penal* publicado en *La reforma del Derecho penal (II)*. U. Autónoma de Barcelona, España, 1981
- KAUFMANN, H., *¿Qué deja en pie la Criminología del Derecho penal?*, A.D.P.C.P., 1963.
- KAUFMANN, H., *La Criminología como crítica social*, N.N.P., 1973.
- KAUFMANN, H., *Principios para la reforma de la ejecución penal*, Ed. Depalma, Argentina, 1977.
- KAUFMANN, H., *Ejecución penal y terapia social (Criminología) III*, Ed. Depalma, Argentina, 1979.
- KLARE, H., *Anatomy of prison*, Hutchinson y Co., Inglaterra, 1960.
- KLUG, U., *Para una crítica de la Filosofía penal de Kant y Hegel*

publicado en *Problemas actuales de las Ciencias penales y la -
Filosofía del Derecho*, Ed. Pannedille, Argentina, 1970.

KOCH, E.; KESSLER, W., *¿Al fin un hombre nuevo?*, La investigación
médica entre dos luces. Ed. Plaza & Janés S.A., España, 1979.

KORN, R.; McCORKLE, L., *Criminology and Penology*, Holt, Rinehart -
and Winston Inc., E.U.A., 1965.

KROPOTKINE, P., *Las prisiones*. Pequeña biblioteca Clamvs scripto -
rivs, España, 1977.

LAMNEK, S., *Teorías de la Criminología*, Ed. Siglo XXI, México, 1980

LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Bosch,
Barcelona, España, 1976 y reimpresión en 1980.

LARDIZABAL, M., *Discurso sobre las penas*, R.E.P., 1966 (publicado
como separata en 1967).

LASALA, G., *El Teniente General D. Francisco J. Abadía*, R.E.E.P.,
1947.

LAURET, J.C.; LASIERRA, R., *La tortura sin sangre*, Ed. Gráficas --
Víctor, España, 1976.

LEIROS, S., *Lo que dice Concepción Arenal sobre el régimen material
y el sistema penitenciario*, R.E.P., 1961.

LEON SANCHEZ, J., *La isla de los hombres solos*, Ed. A. Lehman, --
Costa Rica, 1971.

LEPP, I., *La nueva moral*, Ed. Carlos Lohlé, Argentina, 1964.

LEWIS GILLIN, J., *Criminology and Penology*, D. Appleton Century Co
N. York, E.U.A., 1929.

LEWIS, C.S., *The humanitarian theory of punishment* publicado en --
Contemporary punishment. Views, explanations and justifications
Ed. R.J. Gerber and Patrick P. MCANANY, U. of Notre Dame Press
E.U.A., 1972.

LIMA TORRADO, J., *El problema del libre albedrío en el pensamiento*
de Dorado Montero, D.P., 1978.

LITHNER, K., *Pioneers in Criminology: Karl Roeder, a forgotten --*
prison reformer, J. of C.L., C. & P.S., 1968.

LOMBROSO, C.; MELLA, R., *Los anarquistas*; Ed. Júcar, España, 1977

LOPEZ-REY Y ARROJO, M., *Realidad e irrealidad en la teoría penal -*
de Dorado Montero, R.E.P., 1971.

LOPEZ-REY Y ARROJO, M., *Teoría, delincuencia juvenil, prevención,*
predicción y tratamiento, Biblioteca jur. Aguilar, España, --
1975 (Tomo I).

LOPEZ-REY Y ARROJO, M., *Algunas observaciones críticas sobre vio-*
lencia y justicia, A.D.P.C.P., 1976.

LOPEZ-REY Y ARROJO, M., *Teoría y práctica de las disciplinas pena-*
les, Ilanud, Costa Rica, 1977.

LOPEZ-REY Y ARROJO, M., *Criminalidad y planificación de la políti-*
ca criminal, Ed. Aguilar, España, 1978 (Tomo II).

LOPEZ-REY Y ARROJO, M., *La justicia penal y la política criminal en España*, Into de Criminología de la U. Complutense de Madrid España, 1979.

LOPEZ-REY Y ARROJO, M., *Análisis político-criminal del Proyecto oficial del C.p. español*, A.D.P.C.P., 1980.

LOPEZ-REY Y ARROJO, M., *Introducción a la Criminología*, Into de -- Criminología de la U. Complutense de Madrid, España, 1981.

LOPEZ RIOCEREZO, J.M., *El trabajo penitenciario, medida de reeducación y corrección penitenciarias*, A.D.P.C.P., 1963.

LUZON PEÑA, D.M., *Medición de la pena y sustitutivos penales*, Into de Criminología de la U. Complutense de Madrid, España, 1979

MAPELLI CAFFARENA, B., *El régimen penitenciario abierto*, C.P.C., 1979.

MARCO DEL PONT, L., *Penología y sistemas carcelarios*, Depalma, Argentina, 1974.

MARCOS, M., *El problema sexual en las prisiones*, Ed. Abeledo-Perrot Argentina, 1971.

MARCHIORI, H., *Psicología de la conducta delictiva*. Obser. sobre - una casuística. Ed. Pannedille, Argentina, 1973.

MARTIN CANIVELL, J., *Prevención y predicción del delito y de la peligrosidad social* publicado en *Peligrosidad social y medidas de seguridad*. Ed. por la U. de Valencia, España, 1974.

- MARTINSON, R., *The paradox of prison reform* publicado en la obra - titulada *Philosophical perspectives on punishment*. Ed. by Gertrude Ezorsky. State U. of N.Y. Press, Albany, E.U.A., 1977.
- MATHE, A., *Psicoterapia en prisión*, Ed. Villalar, España, 1978.
- MATZA, D., *El proceso de desviación*, Ed. Taurus, España, 1981.
- MCCORKLE, L.; KORN, R., *Resocialización within walls* publicado en *Readings in Criminology and Penology*. Ed. by D. Dressler. Columbia University Press. E.U.A., 1964.
- MELLENDEZ, C., *Historia de Costa Rica*, Ed. Uned. Costa Rica, 1980
- MELOSSI, D.; PAVARINI, M., *Cárcel y fábrica* (los orígenes del sistema penitenciario). Siglo XXI, México, 1980. (La versión original en italiano ha sido publicado por la editorial Il Mulino, 1977).
- MENNINGER, K., *The crime of punishment* publicado en la obra *Contemporary punishment. Views, explanations and justifications* Ed. Rudolph J. Gerber y Patrick McArdany. U. of Notre Dame --- Press. E.U.A., 1972.
- MIDDENDORFF, W., *Teoría y práctica de la prognosis criminal*, Ed. Espasa-Calpe, España, 1970.
- MILUTINOVIC, M., *Las grandes tendencias de la Criminología contemporánea. Informe General*, A.I.C.P.C., 1973.
- MINISTERIO DE JUSTICIA JAPONES., *Penal institutions in Japan*, R.E.. P., 1965.

- MIRANDA, M. J., *De la cárcel*, Rev. El Viejo Topo, extra n° 7, ---
1979 (España).
- MIR PUIG, S., *Introducción a las bases del D. penal*, Bosch, España,
1976.
- MIR PUIG, S., *Función de la pena y teoría del delito en el Estado
social y democrático de Derecho*, Bosch, España, 1979.
- MIR PUIG, S., *El sistema de sanciones* publicado en *El Proyecto de
Código penal* (Rev. Jurídica de Cataluña), Bosch, España, 1980
- MIR PUIG, S., *Problemática de la pena y seguridad ciudadana*, Rev.
Sistema n° 43-44, España, 1981.
- MONACHESI, E., *Pioneers in Criminology -IX-C. Beccaria (1738-1794)*
J. of C.L., C. & P.S. 1955.
- MONTERO CASTRO, J., *Problemas y necesidades de la Pol. Criminal -
en América Latina*, Ilanud, Costa Rica, 1976.
- MONTERO CASTRO, J., *Tendencias y estrategias para la prevención --
del delito en países de América Latina*, R.I.P.C., 1979.
- MONTESINOS, M., *Reflexiones sobre la organización del presidio de
Valencia, reforma de la Direc. General del ramo y sistema eco-
nómico del mismo*, Imprenta del presidio de Valencia, 1846, re-
producido en R.E.P., 1962.
- MONTESINOS, M., *Bases en que se apoya mi sistema penal*, R.E.P., -
1962.

- MORRIS, N.; ZIMRING, F., *Disuasión y reformas*, A.I.C.P.C., 1968
- MORRIS, N., *El futuro de las prisiones*, S. XXI, México, 1978.
- MOSQUETE, D., *Ideas penales y sociales de Concepción Arenal*, R.E. E.P., 1948.
- MOUNIER, E., *Manifiesto al servicio del personalismo* publicado en *Obras Completas*, tomo I, Ed. Laia, España, 1974.
- MUÑAGORRI, I., *Sanción penal y política criminal*, Ed. Reus, España, 1977.
- MUÑOZ CONDE, F., *La resocialización del delincuente, análisis y -- crítica de un mito*, C.P.C. n° 7, 1979.
- NAGEL, W., *Prison architecture and prison violence* publicado en -- *Prison violence*, edición a cargo de A. Cohen, y otros. Lexington Books. U. of Connecticut, E.U.A., 1976.
- NAUCKE, W., *Las relaciones entre la Criminología y la política criminal*, C.P.C., n° 5, 1978.
- NEIL CAMERON, K., *La falacia de la superestructura*, Monthly review julio 1980, España.
- NEUMAN, E., *Prisión abierta*, Ed. Depalma, Argentina, 1962.
- NEUMAN, E., *El problema sexual en las cárceles*, Ed. Ciminalia, Argentina, 1965.
- NEUMAN-IRURZUN, V., *La sociedad carcelaria (aspectos penológicos y sociológicos)*, Ed. Depalma, Argentina, 1968.

NEUMAN, E., *Criminología y reforma carcelaria* publicado en *Problemas actuales de la Criminología argentina*, Ed. Pannedille, Argentina, 1970.

NEUMAN, E., *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios*, Ed. Pannedille, Argentina, 1971.

NEUMAN, E., *Sobre la expresión "preso residual"*, Ilanud al día, agosto, Costa Rica, 1980.

NEWTON, H.P., *Cárcel. ¿Cual es tu victoria?* publicado en *Si llegan por tí en la mañana ... vendrán por nosotros en la noche*, Siglo XXI, México, 1976.

NIGEL, W., *La eficacia y justificación moral de la prevención*, C. P.C. n° 11, 1980.

NOVOA MONREAL, E., *Progreso humano y D. penal*, N.P.P., 1972.

NOVOA MONREAL, E., *La evolución del D. penal en el presente siglo* Ed. Jurídica Venezolana. Venezuela, 1977.

NOVOA MONREAL, E., *Alternativas y trances del D. penal de hoy*, A. D.P.C.P., 1978.

NUÑEZ BARBERO, R., *El sentido actual de las sanciones criminales*, R.E.P., 1971.

NUVOLONE, P., *Il problema della rieducazione del condannato*, trabajo presentado en el 2° Congreso de D. penal, Bressanoni, publicado en *Sul problema della rieducazione del condannato*, Cedam, Padova. Italia, 1964.

- OVEJERO P., *Carácter pedagógico de la reforma penitenciaria en el siglo XIX*, R.E.P., 1969.
- OELAND, L., *Prisons, Houses of darkness*, The free press, N.Y., E. U.A., 1975.
- ORTEGA ESTEBAN, J., *Delincuencia, reformatorio y educación liberadora*, Ed. Zero, (ZXX), España, 1978.
- PADILLA, H., *En mi jardín pastan los héroes*, Ed. Argos Vergara, - España, 1981.
- PALMER, T., *Correctional intervention and research*, Lexington Books D.C. Health and Co., E.U.A., 1978.
- PARK, J., *The organization of prison violence* publicado en *Prison violence*, edición a cargo de A. Cohen y otros. Lexington Books. U. of Connecticut, E.U.A., 1976.
- PARMELEE, M., *Criminología*, Ed. Reus, España, 1925,
- PAVARINI, M., *Concentración y difusión de lo penitenciario. La tesis de Rusche y Kirchheimer y la nueva estrategia del control social en Italia*, C.P.C. n° 7, 1979.
- PAVLOV, I., *Fisiología y Psicología*, Alianza Ed., España, 1978.
- PEARCE, F., *Los crímenes de los poderosos*, Ed. Siglo XXI, México, 1980.
- PEARSON, G., *La Sociología del desajuste y la política de la socialización* publicado en *Criminología crítica*, Siglo XXI, México,

1977.

PECES-BARBA, G., *Libertad, poder, socialismo*, Ed. Civitas, España, 1978.

PELL, E., *Como elige una cárcel a sus víctimas* publicado en *Si llegan por tí en la mañana ... vendrán por nosotros en la noche*, Ed. Siglo XXI, México, 1976.

PEREZ FERRER, E., *Las fuentes del derecho penitenciario*, R.E.P., - 1976.

PEREZ FERRER, E., *Razón de ser y existir del derecho penitenciario* A.D.P.C.P., 1977.

PEREZ-LLANTADA, F., *Visión histórica de la responsabilidad penal*, U. Central de Venezuela, Fac. de Derecho, Into de Ciencias penales y criminológicas, Venezuela, 1972.

PETROCELLI, B., *Necesidad y humanidad de la pena*, A.D.P.C.P. 1950

PINATEL, J., *Investigación criminológica y tratamiento*, R.E.P., 1968

PINATEL, J., *La sociedad criminógena*, Ed. Aguilar, España, 1979.

QUENTIN BURSTEIN, J., *Conjugal visits in prison, psychological and social consequences*. Lexington Books. Mass. E.U.A., 1977.

QUINNEY, R., *Control del crimen en la sociedad capitalista: una filosofía del orden legal* publicado en *Criminología crítica*, - Siglo XXI, México, 1977.

QUINTANO RIPOLLES, A., *Modernos aspectos de las instituciones pe-*

nitenciarías iberoamericanas, A.D.P.C.P., 1952 (Separata).

QUINTANO RIPOLLES, A., *La evolución del Derecho penal moderno*, A.D. P.C.P., 1957.

QUINTERO OLIVARES, G., *Represión penal y Estado de Derecho*, Ed. Dí-rosa. España, 1976.

QUINTERO OLIVARES, G., *Determinación de la pena y política crimi-nal*, C.P.C. n° 4, 1978.

RABOSSI, E., *La justificación moral del castigo*, Ed. Astrea, Depal-ma, Argentina, 1976.

RADZINOWICZ, L., *En busca de la Criminología*, Ed. de la biblioteca U. Central de Venezuela, 1970.

RANIERI, S., *Orígenes y evolución de la Escuela Positiva*, R.E.P., - 1971.

RAMSEY, P., *El hombre fabricado*, Ed. Guadarrama, Madrid, 1973.

REVUELTA, M., *Herrera de la Mancha, una historia ejemplar*, Queima-da ediciones y de La Piqueta, España, 1980.

REYES ECHANDIA, A., *Delincuencia y abuso de poder*, Ilanud al día, año 3°, agosto, 1980. Costa Rica.

RICO DE ESTASEN, J., *El sistema penitenciario del Coronel Montesi-nos*, R.E.E.P., 1958.

RICO, J.M., *Medidas substitutivas de la pena de prisión*, A.I.C.P.C. n° 2, 1968.

- RICO, J.M., *Crímen, reacción social y Criminología en el Caribe*, - San José, Costa Rica, 1978. 2° Seminario de Criminología compa rada para la región del Caribe 20-23, febrero 1978, Ilanud al día, n° 3, 1978.
- RICO, J.M., *Las sanciones penales y la política criminológica contem poránea*, Siglo XXI, México, 1979.
- RODRIGUEZ DEVESA, J.M., *Tratamiento psiquiátrico en la delincuencia* R.E.P., 1970.
- RODRIGUEZ DEVESA, J.M., *Alegato contra las medidas de seguridad en sentido estricto*, A.D.P.C.P., España, 1978.
- RODRIGUEZ DEVESA, J.M., *Derecho penal español. Parte General*, Gráficas Carasa, España, 1979, 7a. Ed.
- RODRIGUEZ DEVESA, J.M., *El Derecho comparado como método de políti ca criminal*, A.D.P.C.P., 1979.
- RODRIGUEZ ECHEVERRIA, G., *Sistema progresivo en el tratamiento pe- nitenciario*, Ilanud. Publicado en *Sistemas de tratamiento y - capacitación penitenciarios*, Costa Rica, 1978.
- RODRIGUEZ MOURULLO, G., *Significado político y fundamento ético de la pena y de la medida de seguridad*, R.G.L.J., 1965.
- RODRIGUEZ MOURULLO, G., *Medidas de seguridad y Estado de Derecho - en la obra Peligrosidad social y medidas de seguridad*, Inte de Criminología, U. de Valencia, España, 1974.

RODRIGUEZ MOURULLO, G., *Algunas consideraciones sobre el delito y la pena en el proyecto de Código penal español* en la obra *La reforma penal y penitenciaria* Publicación de la U. de Santiago de Compostela, España, 1980.

RODRIGUEZ MOURULLO, G., *Directrices político-criminales del anteproyecto de Código penal* publicado en la obra *La Reforma del D. penal*, U. Autónoma de Barcelona, España, 1980 (Tomo I).

RODRIGUEZ SUAREZ, J., *El estatuto jurídico del interno en Estudios Penales II. La reforma penitenciaria*. U. de Santiago de Compostela, España, 1978.

ROEDER, C., *Las doctrinas fundamentales sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones*, Rev. de Legislación, España, 1870.

ROEDER, C., *Estudios de D. p. y sistemas penitenciarios*, Imp. de T. Fortanet, España, 1875.

ROXIN, C., *Política criminal y sistema de D. penal*, ed. Bosch, España, 1972.

ROXIN, C., *Franz von Liszt y la concepción política criminal del Proyecto alternativo* en la obra *Problemas básicos del D. penal* Ed. Reus, España, 1976.

ROXIN, C., *Sentido y límites de la pena estatal* publicado en *Problemas básicos del D. penal*.

ROXIN, C., *Culpabilidad y prevención en D. penal*, Ed. Reus, España, 1981.

ROXIN, C., *Iniciación al Derecho penal de hoy* publicación de U. de

Sevilla, España, 1981.

ROXIN, C., *La determinación de la pena a la luz de la teoría de los fines de la pena en el libro Culpabilidad y prevención en Derecho penal.*

ROXIN, C., *Reflexiones político-criminales sobre el principio de culpabilidad en la obra Culpabilidad y prevención en D. penal.*

RUIZ VADILLO, E., *Algunas consideraciones sobre la reforma de las penas privativas de libertad en Estudios Penales II. La reforma penitenciaria.* U. de Santiago de Compostela, España, 1978.

RUTHER, W., *La criminalidad (ó el "delincuente") a través de las definiciones sociales (o etiquetamiento) "labelling approach" en el campo de la Sociología criminal, C.P.C n° 8, 1979.*

SABATO, E., *Apologías y rechazos, Ed. Seix Barral, S.A., España, 1979.*

SAINZ CANTERO, J.A., *Ideas criminológicas en los Estudios penitenciarios de Concepción Arenal en la obra Problemas actuales de las Ciencias penales y la Filosofía del Derecho, Ed. Pannedi - lle, Argentina, 1970.*

SAINZ CANTERO, J.A., *La ciencia del Derecho penal y su evolución, Ed. Bosch, España, 1975.*

SAINZ CANTERO, J.A., *La sustitución de la pena de privación de libertad en Estudios penales II. La reforma penitenciaria.* U. de Santiago de Compostela, España, 1978.

- SAINZ CANTERO, J.A., *Lecções de Derecho penal. Parte general*, Ed. Bosch, España, 1979. Tomo I.
- SALILLAS, R., *Montesinos y el sistema progresivo* publicado por la vez en 1906 y reproducido en R.E.P., 1962.
- SALILLAS, R., *Inspiradores de Da. Concepción Arenal*, R.E.P., 1973.
- SANCHEZ, E., *Camina o revienta*, Ed. Bruquera, España, 1981.
- SANCHEZ OSES, J., *Jeremías Bentham y el Derecho penal*, A.D.P.C.P., 1967.
- SCUDDER, K., *The open institution* publicado en *Readings in Criminology and Penology*. Edited by D. Dressler. Columbia University Press. New York and London, E.U.A., 1964.
- SCHAFER, S., *Introduction to Criminology*, Reston Publishing Co, Inc. Virginia, E.U.A., 1976.
- SCHATZMAN, M., *Locura y moral en el libro Laing. Antipsiquiatría y Contracultura*, E. Fundamentos, España, 1975.
- SCHNUR, A., *The new Penology: fact or fiction*, J. of C.L., C. & P. S., 1958.
- SCHRAG, C., *Leadership among prison inmates* en *Readings in Criminology and Penology*, Ed. by D. Dressler, Columbia University Press New York-London, 1964.
- SEELIG, E., *Tratado de Criminología*, Instituto de Estudios políticos, - España, 1958.

- SELLIN, T., *Pioneers in Criminology -XV- Enrico Ferri (1856-1929)*
J. of C.L., C. & P.S., 1958.
- SELLIN, T., *Reflexiones sobre el trabajo forzado*, R.E.P. n° 174,
1966.
- SERRANO GOMEZ, A., *La Criminología en los primeros autores clásicos*, A.D.P.C.P., 1973.
- SERRANO GOMEZ, A., *5º Congreso de la O.N.U. sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente*, Ginebra. Setiembre, 1975
R.E.P., 1976.
- SERRANO GOMEZ, A., *La función preventiva del D. penal*, C.P.C. n° 4
1978.
- SERRANO GOMEZ, A., *Temas de Derecho penal en la nueva Constitución*
publicado en *Lecturas sobre la Constitución española*, UNED, España, 1978.
- SHOHAM, S., *Moral dilemmas in rehabilitation* publicado en *Contemporary punishment. Views, explanations and justifications*. Edited by Rudolph I. Gerber-Patrick McANANY, E.U.A, 1972.
- SHORT, R., *The care of long term prisoners*, The McMillan Press Ltd.
Inglaterra, 1979.
- SKINNER, B.F., *Más allá de la libertad y la dignidad*, Ed. Fontanella, España, 1977.
- SOBREMONTA MARTINEZ, J.E., *La Constitución y la reeducación y resocialización del delincuente*, C.P.C. n° 12, 1980.

SOLA DUEÑAS, A. de., *Socialismo y delincuencia*, Ed. Fontamara, España, 1979.

SPITTLER, E., *Contribución a una crítica de la ciencia y política criminal de la ejecución penal en La Reforma del Derecho penal II*, Ed. en publicaciones de la U. Autónoma de Barcelona, España, 1981.

STORR, A., *La agresividad humana*, Alianza ed., España, 1979.

STRATENWERTH, G., *Culpabilidad por el hecho y medida de la pena*, - publicado en el libro *El futuro del principio jurídico-penal de culpabilidad*. Publicaciones del Into de Criminología de la U. Complutense, España, 1980.

STRATENWERTH, G., *El futuro del principio jurídico penal de culpabilidad*, publicado en el Into de Criminología de la U. Complutense, España, 1980.

SUAREZ, A. y otros., *Libro blanco sobre las cárceles franquistas*, Ed. Ruedo Ibérico, España, 1976.

SUTHERLAND, E.H.; CRESSEY, D., *Principles of Criminology*, J.B. Lippincott Co., New York, University of California, Los Angeles, 6a. ed. E.U.A., 1960.

SYKES, G.M., *El crimen y la sociedad*, Ed. Paidós, Argentina, 1961.

SYKES, G.M., *The rise of critical Criminology*, J. of C.L., C. & P. S., 1974.

SZABO, D., *¿Las prisiones tienen futuro?*, A.I.C.P.C., 1969.

SZABO, D., *Criminología y política en materia criminal*, Ed. Siglo XXI, 1a. ed. en español, México, 1980.

TAYLOR, I.; WALTON, P. y YOUNG, J., *La nueva Criminología*, Ed. Amorrortu, Argentina, 1977.

TERRADILLOS, J., *Peligrosidad social y Estado de Derecho*, Ed. Akal España, 1981.

TIMERMAN, J., *Preso sin nombre, celda sin número*, Random ed. E.U.A 1981.

THURREL, R.; HALLECK, S. y JOHNSEN, A., *Psychosis in prison*, J. of C.L., C. & P.S., 1965.

TOCH, H., *A psychological View of prison violence* en el libro *Prison violence* de Cohen y otros, 1976.

TOME RUIZ, A., *El Coronel Montesinos*, R.E.E.P., 1945.

TOME RUIZ, A., *Un recuerdo a Da. Concepción Arenal en el LXV aniversario de la Fundación del Cuerpo de Prisiones*, R.E.E.P., n° 15, 1946.

TOME RUIZ, A., *Ideas penales y sociales de Concepción Arenal*, R.E.E.P., 1948.

TORO DEL MARZAL, A., *Sistema de investigación del lenguaje delincuente*, R.E.P. 1975.

VARGAS GENE, J., *La Reforma penitenciaria*, Costa Rica, 1966.

- VASALLI, G., *Funciones e insuficiencias de la pena en Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Luis Jiménez de Asúa*, Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1964.
- VELASCO ESCASSI, J., *Estado actual de las Psicosis prisionales*, R. E.E.P., 1952.
- VELASCO ESCASSI, J., *La historia de las psicosis de prisión durante el siglo XX*, R.E.E.P., 1952.
- VELOTTI, G., *La reeducación del condenado y el Consejo de Patronato*, A.I.C.P.C., 1969.
- VERSELE, S.C., *Conceptos fundamentales sobre planificación de la política criminal en América Latina*, Ilanud, Costa Rica, 1976.
- VERSELE, S.C., *Las cifras doradas de la delincuencia*, Ilanud al día, n° 1, Costa Rica, 1976.
- VICENTE CASTRO, C.M., *Revolución penitenciaria*, Imp. Nacional, Costa Rica, 1972.
- VIVES ANTON, T., *Métodos de determinación de la peligrosidad en Peligrosidad social y medidas de seguridad*, Into de Criminología y Dpto D. penal. U. de Valencia, España, 1974.
- VIVES ANTON, T., *Régimen penitenciario y Derecho penal. Reflexiones críticas*, C.P.C. n° 3, 1977.
- VON BENTALANFFY, L., *Robots, hombres y mentes*, Ed. Guadarrama, España, 1974.

- WASSERSTROM, R., *Why punish the guilty?* en el volumen colectivo, *Philosophical perspectives on punishment*, Ed. by Gertrude Ezorsky, State University of N. York Press, Albany, 1977.
- WEFERS, W., *Educación y pena*, R.E.E.P., n° 133, 1958
- WEFERS, W., *Las penas y medidas de corrección*, R.E.P., 1959.
- WILSNACK, R., *Explaining collective violence in prisons. Problems and possibilities* publicado en *Prison violence* de Cohen y otros, E.U.A., 1976.
- WILSON J.; SNODGRASS, J., *The prison code a therapeutic community*, J. of C.L., C. & P.S., 1959
- WILLFORD, Ch., *Factors associated with adoption of the inmate code. A study of normative socialization*, J. of C.L., C. & P.S., 1967
- WOLFANG, M., *Pioneers in Criminology: Cesare Lombroso (1835-1909)* J. of C.L., C. & P.S., 1961.
- WOLFANG, M.E., *Quantitative analysis of adjustment to the prison - community*, J. of C.L., C. & P.S., 1961.
- YOUNG, J., *Criminología de la clase obrera* publicado en *Criminología crítica*, Ed. Siglo XXI, México, 1977.
- ZAPATERO SAGRADO, R., *Argot y simbolismo penitenciario*, R.E.P., n° 149, 1960.
- ZIPF, H., *Introducción a la política criminal*, Ed. Rev. Derecho privado, Edersa, España, 1979.

ABREVIATURAS.

- A.D.P.C.P. Anuario de Derecho penal y Ciencias penales (España)
- A.I.C.P.C. Anuario del Instituto de Ciencias penales y criminológicas. (Venezuela).
- C.P.C. Cuadernos de Política criminal (España).
- D.P. Doctrina Penal (Argentina).
- ILANUD Instituto latinoamericano para la prevención del delito y tratamiento del delincuente (O.N.U., San José Costa Rica).
- J. of C.L., & P.S. Journal of criminal law, Criminology and Police Science.
- L.G.P.E. Ley general penitenciaria española.
- N.P.P. Nuevo pensamiento penal (Argentina).
- R.C.A.S.L.R. Reglamento del centro de adaptación social "La Reforma" (Costa Rica).
- R.E.P. Revista de Estudios penitenciarios (Madrid, España)
- R.E.E.P. Revista de la Escuela de Estudios penitenciarios (España)
- R.G.L.J. Revista General de Legislación y Jurisprudencia (Es-

paña).

- R.I.D.P. Revue international de Droit pénal (París).
R.I.P.C. Revista internacional de Política criminal (O.N.U.)
R.O.C.S.D.S. Reglamento orgánico del Consejo Superior de Defensa
Social (Costa Rica).

